

Informe de Investigación

Título: La Propiedad Agraria.

Rama del Derecho: Derecho Agrario.	Descriptor: Propiedad Agraria.
Palabras clave: Propiedad Agraria, Régimen jurídico, Propietario, Fundamento, Función y Estructura, Dinamismo.	
Fuentes: Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 11 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a) LA PROPIEDAD AGRARIA.....	2
b) RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD AGRARIA EN COSTA RICA.....	3
c) PROPIETARIO, POSEEDOR, PRECARISTA.....	9
1. Propietario.....	9
2. Poseedor.....	14
3. Precarista.....	18
d) EL DERECHO DE POSESION.....	21
Ciclo de vida de la posesión. Distinción entre la civil y la agraria.....	21
e) LA PROPIEDAD AGRARIA.....	29
1. Concepto, naturaleza y fundamento.....	29
1.1. Concepto.....	29
1.2. Naturaleza.....	31
1.3. Fundamento.....	32
2. Efectos de la propiedad agraria en su nueva concepción funcional.....	34
A) Respecto al sujeto, titular o propietario.....	34
B) Respecto al objeto, superficies agrícolas o fincas.....	35
C) Respecto al contenido del derecho de propiedad.....	35
3. La funcionalidad en el derecho positivo.....	36
3.1. En el Derecho histórico.....	37
3.2. En el Derecho comparado.....	38
3.3. En la España de hoy.....	39
f) LA PROPIEDAD AGRARIA: FUNCIÓN Y ESTRUCTURA.....	39
El dinamismo de la propiedad en la jurisprudencia constitucional.....	39
La cultura agraria tradicional y el ejercicio abusivo del derecho de propiedad.....	41
El rol de la Jurisprudencia en la delimitación de la función económica, social y ambiental de	

la propiedad.....	42
3 Jurisprudencia.....	45
a) Posesión agraria: Concepto, análisis histórico y jurisprudencial de la acción publiciana.....	45
b) Propiedad agraria: Análisis sobre la naturaleza jurídica de las acciones protectoras.....	47
c) Información posesoria agraria: Procedente titulación de terreno con pozo artesanal.....	51
d) Información posesoria agraria: Deber de demostrar posesión decenal anterior a la declaratoria del terreno como zona forestal protegida.....	53
e) Información posesoria agraria: Consideraciones sobre la titulación de inmuebles ubicados en terrenos boscosos.....	54

1 Resumen

Sobre **la propiedad agraria**, se desarrolla el presente, aportando extensa doctrina y jurisprudencia sobre la misma se tratan los siguientes apartados: el régimen jurídico de la propiedad agraria en Costa Rica, el propietario, poseedor y precarista, el derecho de posesión, la distinción entre la civil y la agraria, su concepto, naturaleza y fundamento, los efectos de la propiedad agraria en su nueva concepción funcional, la propiedad agraria su función y estructura, y variada jurisprudencia sobre la misma.

2 Doctrina

a) LA PROPIEDAD AGRARIA

[Torrealba]¹

Durante las últimas dos décadas del siglo pasado, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia desarrolló el concepto de propiedad agraria, contrapuesta a la civil. La noción de propiedad agraria era una propiedad posesiva: el ejercicio efectivo de los atributos del dominio consistente en la cría de animales y el cultivo de vegetales. En esa época la Sala Primera desdobló dos conceptos: titularidad y propiedad. Una persona podía ser la titular o propietaria registral de una finca. Pero otro sujeto podía ser el propietario agrario del fundo. Durante esa época de auge del Derecho Agrario, los conflictos entre el titular y el dueño agrario normalmente se dirimían a favor de éste. Por consiguiente, si alguien iba a adquirir un bien, el peor error en que podía incurrir era limitarse a realizar un estudio de registro. Lo verdaderamente decisivo era la investigación de campo, para determinar cuál era la "realidad" de la propiedad posesiva agraria. En esa época la propiedad agraria vencía a la publicidad registral. A lo largo de la primera década de este siglo, Sala Primera parece haber reunificado los conceptos de titularidad y propiedad.



El concepto de propiedad agraria posesiva -contrapuesto a la titularidad- es totalmente incompatible con un sistema de publicidad registral normativa. Desde que se reconoce la posibilidad eventual de que un sujeto, distinto del titular registral, pueda ostentar un mejor derecho de propiedad, preferente y excluyente al del dueño registral, en ese momento la publicidad registral queda reducida a un simple indicio, desprovisto de toda fuerza normativa. Ni qué decir que los costos transaccionales se elevan, por requerirse minuciosas comprobaciones empíricas y visitas de campo y del incremento de la litigiosidad. Agreguemos que el concepto de propiedad agraria lleva en su seno el germen de su propia negación. Desde que admite que el nuevo propietario agrario, quien no ha poseído nunca el fundo, pueda beneficiarse de la propiedad posesiva desplegada por su tradens, se admite, implícitamente, la validez del derecho del propietario registral, cuyo derecho se deriva de la propiedad posesiva de quien inscribió su derecho por primera vez, mediante una información posesoria.

b) RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD AGRARIA EN COSTA RICA

[Barahona]²

El Dr. Guillermo Figallo quien me antecedió en el uso de la palabra, ya señaló aspectos generales que permiten distinguir a la propiedad agraria de otros regímenes de propiedad. Este es un aspecto fundamental, yo me voy a referir a él, sobre todo en relación con el régimen constitucional de la propiedad en Costa Rica, y creo conveniente de previo a tocar este tema, hacer una referencia general a los puntos de vista principales, mediante los que puede ser tratado el tema de la propiedad agraria por el Derecho Agrario.

Un primer aspecto que interesa al Derecho Agrario de la propiedad agraria, se refiere a las relaciones que existen entre Derecho Agrario y Política Agraria, o sea, cómo las normas de Derecho Agrario son ejecutoras de una determinada política agraria, cómo el derecho puede ser utilizado para introducir modificaciones a la estructura productiva y social, del agro, que son objetivos de la Política Agraria.

Un segundo aspecto en que la propiedad agraria puede ser objeto de estudio del Derecho Agrario, es ya más propiamente desde el punto de vista de la ciencia jurídica, o sea en sentido más tradicional. Este análisis requeriría a mi modo de ver, en primer lugar una conceptualización de la propiedad agraria como propiedad especial, o sea como propiedad distinta de la propiedad o del régimen de propiedad propio de otros tipos de bienes. La distinción fundamental que debe hacerse en relación con la propiedad agraria, es que tiene como objeto un bien productivo de interés social, que implica que la estructura del derecho de propiedad más que un derecho, sea un "poder-deber", un derecho-deber que implica obligaciones de hacer de parte del propietario. Una vez conceptualizada la propiedad agraria como régimen especial de propiedad, debemos distinguir al interno del derecho de propiedad entre una determinada función que cumple esa propiedad, y una determinada estructura del derecho de propiedad o sea, una forma en la cual se establecen los derechos y obligaciones de los titulares del derecho de propiedad, de los terceros, de la comunidad jurídica en general y de los entes administrativos que tienen competencia en materia agraria.

El análisis de la estructura del derecho de propiedad por otra parte, debe conducirnos a encontrar especialidades de la propiedad agraria como régimen de propiedad en los aspectos fundamentales, que son el contenido propio del derecho de propiedad. En primer lugar, desde luego, en cuanto a



los modos de adquisición; la propiedad agraria tiene modos de adquisición especiales que son distintos de otros tipos de propiedad. Para hacer referencia al derecho costarricense por ejemplo, me refiero a la usucapión agraria, o bien a la forma de adquisición de la propiedad agraria, mediante la dotación de tierras o la adjudicación administrativa. En segundo lugar, desde el punto de vista del contenido del derecho de propiedad, vemos en la propiedad agraria modalidades especiales desde el punto de vista del goce del uso, que es el aspecto fundamental del derecho de propiedad, o sea un uso específico conforme a una función social particular.

La propiedad agraria también tiene especialidad desde el punto de su facultad de disposición, o sea hay limitaciones tanto a la disposición intervivos como mortis-causa de la propiedad agraria. Durante un determinado período, por ejemplo en el caso de dotación de tierras y en una forma especial en cuanto al adjudicatario que deja de serlo o que fallece existen limitaciones de disposición. Finalmente también tiene modalidades especiales como régimen de propiedad en cuanto a las formas de extinción del derecho, desde luego, en primer lugar la llamada expropiación, característica de los regímenes de reforma agraria, mediante los cuales se toman tierras de los particulares para dedicarlas a programas agrarios, y más modernamente la llamada prescripción negativa del dominio a la que me voy a referir posteriormente. Sobre este tipo de análisis de la propiedad agraria, me remito a mi artículo publicado en la Revista Judicial No. 20, 1981.

Sin embargo, no debe pensarse que los análisis desde dos puntos de vista distintos, que decimos pueden hacerse de la propiedad agraria, a través de la política agraria, o de la ciencia jurídica propiamente dicha llevan a conclusiones diversas, puesto que en realidad convergen en un aspecto fundamental que ya señaló el Dr. Figallo, cual es el de la función social, porque en última instancia el objetivo a que lleva la política agraria, es a que se cumpla la función social, y todos los instrumentos tanto de política agraria como del Derecho Agrario también llevan a su cumplimiento.

En relación con la propiedad agraria en Costa Rica, y tomando en cuenta que en este Congreso tratamos de hablar más que todo de las perspectivas en general, de las instituciones del Derecho Agrario en Costa Rica, yo me voy a referir a la regulación que contiene el nuevo proyecto de Ley de Ordenamiento Agrario y Desarrollo Rural, que está actualmente en el Congreso, en esta materia de la función social de" la propiedad.

El primer aspecto que es novedoso en el nuevo proyecto, es el definir claramente que la propiedad de la tierra debe cumplir una función social, o sea que es de interés público el que la propiedad cumpla una función social.

La actual Ley de Tierras y Colonización aunque contiene algunos artículos que se refieren a la función social, no tiene una definición de principios tan neta, tan clara como la que contiene el nuevo proyecto. Establece claramente que la propiedad debe cumplir una función social, no dice concretamente propiedad agraria, puesto que utiliza el nuevo Proyecto de Ley una terminología variada. En algunos artículos habla de propiedad rústica, en otros de tierra productiva, en otros de tierras económicamente explotables, de predios rústicos, etc. Pero creo que podemos entender en todos estos, que se trata de la propiedad agraria, término que tiene una mayor trayectoria y contenido dentro del Derecho Agrario.

Según varios artículos de la Ley, especialmente el número 23, se dice que no cumplen con la función social las siguientes tierras, aquellas en que exista ausencia absoluta de cualquier clase de explotación; en segundo lugar, aquellas en que exista explotación notoriamente deficiente según la actitud productiva de la tierra, la actividad que se dedica y la conveniencia nacional; en tercer lugar, aquellas tierras en que la explotación sea hecha por sujeto distinto del propietario, o sea cuando este no asume la dirección y riesgo de la empresa agraria, que ocurre en todos aquellos tipos de tenencia indirecta de tierras; en cuarto lugar, no cumple la función social cuando el propietario

incurra en evidente incumplimiento, así lo dice el Proyecto, de las Normas Legales sobre conservación y aprovechamiento de los recursos naturales; en quinto lugar, tampoco cumple la función social aquella propiedad agraria en que el propietario incumpla las normas laborales, o las normas obligatorias de la contratación agraria establecidas en la ley. También hay otros artículos en que se habla que no se cumple la función social, cuando hay concentración de tierras para fines especulativos. De acuerdo a lo anterior pueden establecerse, me parece a mí, tres rubros principales en los cuales, según el nuevo Proyecto de Ley, la propiedad no cumple la función social.

En primer lugar las tierras ociosas, aquellas en las que hay ausencia absoluta de cualquier clase de explotación. En segundo lugar, las tierras explotadas en forma contraria a la aptitud productiva de la tierra, o sea a sus facultades naturales, o en detrimento de los recursos naturales renovables; y en tercer lugar, el tercer gran rubro sería aquellas tierras explotadas mediante regímenes indirectos de tenencia.

En lo que se refiere al primer gran rubro, o sea a las tierras ociosas, en principio pareciera que se equiparan a aquellas explotadas incorrectamente, o sea que para efectos de la afectación de las tierras a la ley, es equivalente el que las tierras no se cultiven o que cultivándose se hagan en una forma contraria a la aptitud fructífera de la tierra, para conveniencia nacional.

Sin embargo, entre ambos tipos de propiedad agraria, o sea en doble uso o desuso o de uso impropio de la propiedad agraria hay una diferencia fundamental, porque en el nuevo proyecto se establece que respecto de las tierras ociosas, o sea aquellas en las que no hay absolutamente ninguna explotación, respecto a estas se operará la llamada prescripción negativa del dominio, lo que no ocurre respecto de aquellas tierras que hay un uso inadecuado pero hay cultivo.

El artículo 12, inciso e) del Proyecto, literalmente establece lo siguiente:

"Los predios rústicos que permanezcan inexplorados por más de cinco años a partir de la promulgación de la Ley, y con respecto a los cuales se haya declarado judicialmente la prescripción negativa del dominio, pertenecen al Estado con carácter de reservas nacionales."

En la legislación actual, la Ley de Tierras y Colonización establece que las tierras que hayan permanecido inexploradas por cinco años, o sea cinco años anteriores al proceso de expropiación pueden ser expropiadas.

Con el nuevo proyecto, al mismo hecho de la falta de cultivo, o sea al mismo fenómeno jurídico, se le atribuye un régimen o un efecto jurídico distinto: mientras que actualmente se establece la expropiabilidad de esos fundos, en el nuevo proyecto se establece la prescripción negativa del dominio sobre esos fundos.

En el sistema jurídico costarricense, no existe la prescripción negativa del derecho de propiedad agraria, a diferencia de lo que existe con los derechos de crédito y la mayor parte de los derechos subjetivos en general, que sí prescriben. Con el instituto jurídico de la prescripción se tiende sobre todo a garantizar la certeza jurídica de las relaciones inter-subjetivas, y a garantizar en este sentido la seguridad jurídica. Tradicionalmente, se dice también, que la propiedad no prescribe porque en cuanto al derecho real de mayor amplitud no requiere de la prestación de un tercero para la satisfacción de los intereses del propietario, sino que éste lo ejerce directamente. Más aún, lo que se requiere de parte de los terceros es una no intervención, o sea una no disturbación del ejercicio del derecho del propietario. Esta tesis clásica, más modernamente, ha sido atemperada sobre la base de que no es cierto que la falta de ejercicio efectivo del derecho de propiedad no genera incerteza, y sobre todo, de la base de que resulta socialmente perjudicial la inercia del titular durante un determinado tiempo, cuando el bien objeto del derecho de propiedad, es un bien

productivo cuya gestión interesa a toda la comunidad.

En principio, como decimos hay una legitimación, una motivación político-social que podría justificar la prescripción del dominio; sin embargo, me permito hacer la observación de que en Costa Rica, no existe a nivel constitucional una distinción entre diferentes regímenes de propiedad y nosotros tenemos un régimen único del derecho de propiedad contenido principalmente en el artículo 45, donde toda privación del dominio requiere indemnización previa. Por lo anterior, la expropiación desde luego es constitucional, porque es connatural el instituto expropiatorio, la indemnización previa por un valor equivalente, dice la Corte Suprema Costarricense. Se debe restituir al mismo estado anterior a la expropiación, el patrimonio del sujeto titular del derecho expropiado por interés público legalmente comprobado.

Sin embargo la prescripción como tal, al ser la pérdida del derecho por la inercia del titular, no implica indemnización, sino simplemente, al igual que ocurre con la prescripción general de los derechos al transcurso de un determinado tiempo, ya no puede ejercerse el derecho y ya no hay obligación.

Entonces, la primera duda que me surgió en la lectura del proyecto y quiero dejar planteada, precisamente con el propósito de que discutamos este tema durante el congreso, es si realmente será constitucional o no la disposición que contiene el nuevo Proyecto de la prescripción negativa del Derecho de Propiedad Agraria, o sea podrá mantenerse que en la prescripción negativa no hay privación de la propiedad, sino que hay una pérdida por inercia del titular, y que la sanción no requiere indemnización previa; yo personalmente tengo mis dudas sobre ese particular.

El segundo rubro en el que recae la función social, o segundo grupo de tierras que podríamos decir que no cumplen con su función social, y que están por lo tanto afectas a los fines de la ley, son aquellas que en términos generales son explotadas en forma contraria a su aptitud natural, y en detrimento de los recursos naturales renovables. Sobre este particular, el nuevo Proyecto de Ley de Ordenamiento Agrario y Desarrollo Rural que está en el Congreso, contiene una innovación importante, puesto que introduce en una forma muy amplia la afectación de tierras por estas causales. Ese principio de que la propiedad agraria debe cultivarse en cumplimiento de su aptitud natural, y que deben tutelarse los recursos naturales en el uso del ejercicio de la empresa agraria, de la actividad agraria, existe ya en varias leyes de reforma agraria en América Latina, en las que normalmente el uso impropio de la tierra implica expropiación, o bien la pérdida de ciertos beneficios concedidos por la Ley.

En Costa Rica existen algunas normas que tienden, o que se relacionan directamente con este aspecto de la función social que debe cumplir la propiedad agraria. Por ejemplo, en la actual Ley de Tierras y Colonización, se sanciona con la expropiación al propietario que utilice tierras aptas para la agricultura en ganadería extensiva, o sea en reconocimiento a que la tierra tiene una aptitud agrícola, el uso de la ganadería extensiva es una causal de expropiación.

En la legislación forestal actual, también se sanciona con la expropiación el uso de tierras de vocación forestal para otros fines, o sea que hay una inclusión obligatoria dentro de lo que la misma Ley Forestal llama el Régimen Forestal.

En la Ley de Tierras y Colonización, relacionado con este tema existe un impuesto sobre tierras incultas, salvaguardando de esta sanción impositiva aquellas tierras que se mantengan en bosques, reconociendo el hecho de no dedicarlas a la agricultura o la ganadería, sino que manteniéndolas en bosques se está cultivando con la función social, o sea se está cumpliendo con aquella aptitud natural de la tierra.

Finalmente, existen varias leyes y reglamentos en Costa Rica que obligan a determinados entes

administrativos a realizar estudios, que determinen el uso potencial de las tierras, o sea para que en que deben ser utilizados fundamentalmente determinados terrenos. Sin embargo, en estas normas generales que se refieren a las obligaciones de los entes administrativos, no se establecen consecuencias jurídicas directas de esos estudios, derivadas de ellos, o sea no hay régimen jurídico especial según la clasificación que resulte para cada una de las tierras.

Desde luego que lo primero que puede decirse sobre este principio contenido en el Proyecto, es que es saludable, puesto que el principio de la función social de la propiedad no tiene únicamente un aspecto de justicia distributiva, sino que también tiene un aspecto de productividad y de mejor uso de los recursos. Sin embargo, no deja de ser cierto que para poder realmente implementar normas de este tipo, se requiere un régimen muy completo. Ya tenemos la experiencia en Costa Rica de la dificultad, por no decir inoperancia, de cobro de impuestos de tierras incultas; tendría que existir a nivel jurídico un régimen que vaya garantizando los mecanismos de formación de criterios técnicos, con la participación también de los propietarios para determinar efectivamente cuál debe ser el uso de la tierra, y sobre todo para permitir la planificación agrícola. En este sentido posiblemente el establecimiento de un régimen del uso potencial de la tierra, y también de un régimen jurídico regulador podría ser de gran utilidad para los mecanismos de planificación indicativa, o sea para la concesión de créditos, o de beneficios fiscales en ciertos casos en que se consideren políticamente convenientes. Sin embargo, el Proyecto de Ley no contiene un mecanismo jurídico, que vaya a determinar los efectos y las consecuencias claras del uso inadecuado de la tierra y el uso en detrimento de los recursos naturales renovables, o de la situación contraria.

Finalmente, el tercer gran rubro de tierras que según el nuevo Proyecto de Ley de Ordenamiento Agrario y Desarrollo Rural, no cumplen con su función social, son aquellas tierras explotadas mediante regímenes indirectos de tenencia de tierra. Según el nuevo Proyecto es función del Estado eliminar las formas indirectas de tenencia de tierras, considerándolas que son contrarias al bienestar común y al desarrollo económico de la Nación, como lo dicen algunos de sus artículos. Salvo casos eventuales por causa justificada, dice literalmente el Proyecto, no pueden escapar a la afectación de los fines de la ley, las tierras en que haya explotación mediante regímenes indirectos de la tenencia de la tierra. En otras palabras, hay una clara decisión legal de que el empresario agrícola debe ser el propietario, y se considera contrario a la función social la existencia de regímenes indirectos de tenencia de tierras, o sea la existencia de explotaciones agrarias en las cuales el titular de la explotación, el empresario agrícola no es el propietario, sino que es el arrendatario o el aparcerero, o el esquilmero, o el beneficiario en préstamo gratuito para hablar solo de los contratos más corrientes, o de más difundido uso en Costa Rica. En este sentido el nuevo Proyecto contiene la misma tendencia manifestada en la Ley de Tierras y Colonización, que considera expropiables por no cumplir Ja función social, las tierras explotadas indirectamente por medio de arrendatarios, aparceros, colonos y ocupantes.

A diferencia de la legislación actual, el nuevo Proyecto sí regula en sus aspectos fundamentales los contratos agrarios que se establecen en la Ley, y que disciplinan formas de tenencia indirecta de las tierras. En primer lugar, los regula entre particulares, o sea entre los propietarios de las tierras y entre los agricultores o grupos de agricultores que careciendo de tierras, o de tierras suficientes para la explotación convienen en utilizar formas indirectas de tenencia de tierras. Regula básicamente cuatro contratos, los que mencionaba, el arrendamiento, la aparcería, el esquilmo y el préstamo gratuito.

En segundo lugar, el nuevo Proyecto de Ley regula los contratos agrarios, como el mecanismo jurídico para la dotación de tierras, como una etapa previa a la adjudicación en propiedad. Cuando un campesino o grupo de campesinos califican para la adjudicación, para los fines de la ley, se

hará según el nuevo Proyecto, en una primera etapa en régimen de arrendamiento, y sólo posteriormente cuando el beneficiario o los beneficiarios hayan cumplido con sus obligaciones derivadas del contrato de adjudicación, se les otorgará en propiedad la tierra.

En tercer lugar, lo regula para permitir el aprovechamiento del uso de las tierras del Estado, las fincas del Estado y las reservas nacionales a los particulares principalmente a través del arrendamiento, o sea hay un régimen de arrendamiento de reservas nacionales y fincas del Estado.

Antes de entrar en detalle sobre la regulación que contiene el nuevo Proyecto de Ley en materia de contratación agraria, que será objeto de una discusión posterior en este Seminario, si vale, la pena, me parece hacer las siguientes observaciones:

En primer lugar, en cuanto se refiere a la regulación de contratos agrarios entre particulares, la Ley dice que son de aplicación obligatoria y absolutamente nulas las disposiciones contrarias a ellas, cuando el contrato se celebra entre un propietario y un campesino o grupo de campesinos que carezcan de tierras. En otras palabras no introduce el nuevo Proyecto, una regulación general de la contratación agraria entre particulares, sino que establece normas de derecho obligatorio no disponible, normas de obligatorio cumplimiento en los contratos particulares, un contenido mínimo del contrato y sólo en los casos en que los arrendatarios, aparceros o sea empresarios no propietarios del contrato, sean aquellos sujetos que podrían eventualmente ser beneficiados por el régimen de dotación de tierras. Sobre el punto, cabe recordar que en Costa Rica tenemos un precepto constitucional en el artículo 69 que expresamente establece que los contratos de aparcería rural, o sea una forma indirecta de tenencia de tierra, serán regulados con el fin de asegurar la explotación racional de la tierra y la justa distribución de sus productos entre propietario y aparcerero, o sea ya hay una finalidad específica establecida; tiene la Asamblea Legislativa la obligación de regular la aparcería rural, que es un tipo de tenencia indirecta de tierra, y luego ya hay en la Constitución un criterio digamos finalista de cómo debe distribuirse el producto de esa explotación.

Es evidente que al sancionar con la expropiación, por contrarias a la función social, aquellas tierras en que existen contratos agrarios, no existe digámoslo así una gran armonía con la disposición constitucional. Hasta qué punto la Asamblea Constituyente que estableció esta disposición, estuvo pensando en formas de contratación agraria que ahora vienen a ser contrarias a la función social, o que vienen a ser consideradas incompatibles con la función social con vista a una cierta tendencia de la propiedad agraria, manifestada en las leyes de reforma agraria de la América Latina que se hicieron en la década de los sesenta, según las cuales la finalidad era acabar con la expropiación indirecta de la tierra.

En segundo lugar, la regulación que contiene sobre contratos agrarios, el nuevo proyecto de ley es restringida. Ya es sabido, que en Costa Rica existe en un alto índice de explotación indirecta de tierra, la cual, o cuyos titulares o empresarios agrícolas están actualmente desprovistos de toda protección desde el punto de vista legal. No debe limitarse, como se hace en el proyecto, el ámbito subjetivo de regulación.

Finalmente, no debemos olvidar que la tenencia indirecta de la tierra es un medio para evitar la existencia de tierras ociosas, y que si la tenencia indirecta dejada al libre arbitrio o a la libre autonomía de los particulares conforme al Derecho Civil puede resultar, y de hecho ha resultado en muchos casos, en un trato desigual para la parte débil del contrato, la nueva justificación del Derecho Agrario. Tampoco creo yo, que esa ausencia de regulación sea justificativo para eliminar la contratación agraria de los campos en Costa Rica, o sea que hay que tomar en cuenta en primer lugar la tipicidad social, y en segundo lugar, que un medio de contratación agraria puede ser un medio para evitar la existencia de tierras ociosas.

Desde luego, que la regulación tiene que ser en los aspectos fundamentales de la Contratación Agraria, tienen que regularse claramente los derechos de los agricultores en todos los aspectos fundamentales del contrato; en la indemnización por mejoras que realicen, en la forma y monto del pago, en la duración del contrato, de manera que nunca se pueda utilizar la Contratación Agraria para empobrecer al empresario agrícola, sino por el contrario para tutelarlos. Pero dentro de ese régimen de tutela, y sobre todo complementado con un régimen de jurisdicción agraria, que permita apreciar la veracidad de los hechos en una forma directa, en una forma clara, y que permita tutelar al empresario agrícola, no parece tan lesiva al interés nacional la contratación agraria.

Yo, personalmente creo, que debemos reconsiderar y enmendar esta tendencia a definir per se, y por naturaleza como contraria a la función social de la propiedad agraria, a la Contratación Agraria.

c) PROPIETARIO, POSEEDOR, PRECARISTA

[Sanz]³

1. Propietario

1.1. Concepto

Propietario-tenedor es el titular del derecho de propiedad de las tierras que cultiva y que constituyen la base de su explotación o empresa. Es el empresario que ejercita o puede ejercitar en su plenitud el derecho de propiedad de la tierra.

1.2. Clases

En relación con los sistemas de tenencia, el propietario puede ser o estar en diversas clases o situaciones según el modo o sistema de la tenencia (personal, personal y directa, directa, independiente, integrada); la naturaleza de su ejercicio (profesional o a tiempo parcial); o la forma de la titularidad (individual, familiar, societaria, cooperativa y comunitaria), cada una de las cuales da lugar a situaciones jurídicas diversas que estudiaremos en los capítulos siguientes.

1.3. Propiedad de la tierra de cultivo

1.3.1. Elemento caracterizador

El elemento caracterizador de la propiedad de la tierra no es el titular, sino el objeto, superficie agrícola o finca sobre que recae el derecho. En consecuencia, es la naturaleza o vocación del suelo el factor determinante de su destino o finalidad, y causa por ello de la calificación agraria o no y del régimen a que ha de someterse.

No existe una normativa legal para la calificación del suelo de ámbito general y común. Únicamente la ley del Suelo y la legislación de arrendamientos rústicos y urbanos se refieren especialmente a ello para diferenciar lo rústico de lo urbano. La finca que no es rústica es urbana. A este fin la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene en cuenta con reiteración diversos elementos y circunstancias, como son la naturaleza, el destino, el valor y la accesoriadad.

Respecto a la calificación de agrícola, pecuaria y forestal, la distinción ha de radicar en la

naturaleza predominante de la explotación.

1.3.2. Regímenes diversos

Si dividimos teóricamente el territorio nacional, esto es, el suelo, en razón a su destino, nos encontraremos, a grandes rasgos, con dos clases de suelos: el agrícola y el resto, no agrícola, destinado a múltiples fines, como el urbanismo, las grandes obras públicas, ferrocarriles, carreteras, caminos y vías pecuarias, defensa nacional, zonas marítimo-terrestres, minas, etc., cuyos regímenes se regulan por normas especiales.

El agrícola, a la vez, lo dividiremos en agrario y forestal; éste sometido al régimen de una propiedad especial, que estudiaremos en el capítulo XXIX.

De otra parte, el suelo agrario, en relación con la naturaleza pública o privada del dominio y con los sujetos titulares del mismo, puede clasificarse en perteneciente a particulares, a entidades privadas de interés público, como fundaciones; a entidades públicas, que pueden ser el Estado, la Iglesia, las provincias y los municipios. En estos casos, numerosos, porque ascienden a varios millones de hectáreas las superficies agrarias de bienes de entidades públicas, habrá que estar a lo que disponen las leyes especiales del Patrimonio del Estado y de bienes municipales, que regulan las concesiones demaniales y los aprovechamientos de bienes municipales comunales y de propios; todo lo cual da lugar, en nuestro caso, a un sistema indirecto de tenencia de la tierra por concesión y consorcio generalmente, que estudiaremos en los capítulos XII y XIV. También habrá que tener en cuenta las fincas de cultivo del Patrimonio Nacional, que están adscritas, como todos sus bienes, a un fin de utilidad pública, y se rigen por el artículo 342 del Código civil y la ley de 7 de marzo de 1940. Mención especial hay que hacer de las superficies agrarias del I. R. Y. D. A., que las adquiere por compra voluntaria o por expropiación en virtud de utilidad pública o interés social, no adjudicadas todavía a los agricultores, las cuales tienen como objetivo las finalidades que señala la ley de Reforma y desarrollo agrario; concretamente, la impropiedad o adjudicación a los agricultores, y se rigen, como estudiaremos, por esta ley.

Por último, el suelo agrario de carácter privado está sometido a un doble régimen: al común del Código civil y la ley Hipotecaria (régimen ordinario común de la propiedad de la tierra) y al especial o especiales de la ley de Reforma y desarrollo agrario (propiedad concentrada, propiedad de colonización y propiedad de comarcas y fincas mejorables).

1.3.3. Régimen ordinario común

La normativa especial de Derecho agrario la iremos tratando sucesivamente en los capítulos siguientes, en los que estudiaremos toda la relación jurídica de la propiedad en todos sus elementos y en la organización dinámica de éstos que es la empresa agraria.

En lo demás, como dijimos al tratar de las fuentes del Derecho agrario, rige la legislación civil, común y foral, y a ella hemos de remitirnos en el estudio de la propiedad.

1.3.3.1. Concepto legal

Nos lo da el artículo 348 del Código civil al decir que «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla».

1.3.3.2. Contenido

Resulta del concepto expuesto.

De otra parte, puede hablarse de un contenido negativo de la propiedad (limitaciones impuestas a este derecho) y de un contenido positivo (el poder que podemos ejercitar sobre el objeto de nuestra

propiedad con tal de que no traspasemos sus límites).

1.3.3.3. Adquisición de los frutos

Es la facultad más inmediata y natural que la propiedad atribuye a su titular, y se llama accesión discreta.

El derecho de accesión es, según De Diego, «el que compete al dueño de una cosa sobre lo que ésta produzca y a ella se le incorpore o una, más o menos inmediatamente, en calidad de accesorio y de un modo inseparable». Según el Código, «la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen o se les une o incorpora natural o artificialmente (art.353). Ambos conceptos, doctrinal y legal, comprenden las dos formas tradicionales de accesión; la producción de frutos (accesión discreta) y la unión o incorporación (accesión continua).

El Código, con motivo de la accesión discreta, se ocupa de la doctrina de los frutos, que divide en naturales, industriales y civiles. «Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra y las crías y demás productos de los animales. Son frutos industriales los que producen los predios de cualquier especie a beneficio del cultivo o del trabajo. Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio de arrendamiento de las tierras y el importe de rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas (art.355).

Los frutos pueden encontrarse en una de estas situaciones: a) Pendientes o separados: los pendientes, para que tengan la consideración de frutos, es menester que sean aparentes, es decir, manifiestos; el Código dispone que «no se reputan bienes naturales o industriales sino los que están manifiestos o nacidos. Respecto a los animales basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido» (art. 357). b) Percibidos: cuando la separación ha sido hecha con ánimo de apropiación. Dispone el Código que «se entiende percibidos los frutos naturales e industriales desde que se alzan o separan. Los frutos civiles se consideran producidos por días y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción» (art. 451, 2.º y 3.º). «El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación» (art. 356). A los frutos percibidos se contraponen los percipiendi, es decir, aquellos que se habrían podido percibir (cf. art. 455).

1.3.3.4. Limitaciones

Las limitaciones de la propiedad proceden, o bien de la propia naturaleza, o bien se trata de limitaciones impuestas por el objeto sobre el que recae la propiedad; las primeras son limitaciones genéricas a todo derecho de propiedad, la segundas son específicas de la propiedad. Aquéllas constituyen los límites intrínsecos de la propiedad; en cambio, éstas forman los límites extrínsecos de la misma.

Entre lo límites genéricos están los actos de emulación y el abuso del derecho.

Las limitaciones específicas se refieren: a) a su extensión en sentido vertical, sobre el subsuelo y el vuelo, en interés general (Derecho de minería, de la navegación aérea, etc.); b) a su intensidad en sentido horizontal, que resuelven cuestiones de vecindad entre fundos contiguos (derechos de vecindad).

Las servidumbres son una especial limitación de dominio en favor de otro o de otra persona de su titular. Su fundamento, desde el punto de vista agrario, está en la necesidad de utilizar y explotar las fincas. Cabe enumerar las siguientes, a cuyos textos del Código civil nos remitimos: vertiente natural de aguas (552); paso (569);"distancia para plantaciones (501 y decreto 2661/67, de 19 de octubre) invasión de ramas y raíces (592). Como servidumbres forzosas: uso de ribera y camino de sirga (553), estribo de presa (554), parada y partidor (562), acueducto (567), paso de finca

enclavada (564), pecuaria.(570), abrevadero y saca de agua (555). La medianería se regula en los artículos 571 y siguientes. A las comunidades y servidumbres de leñas y pastos destina el Código civil los artículos 600 a 604.

1.3.3.5. Adquisición

La propiedad se adquiere en virtud de ciertos hechos que se llaman modos. El Código civil los enumera en el artículo 609 al decir que «la propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción».

a) Ocupación.—Es, según De Diego, «la aprehensión de una cosa corporal que no tiene dueño con ánimo de adquirir la propiedad». «Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas» (art. 610).

La ley del Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964, dispone que pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieran vacantes y sin dueño conocido. Se entenderán adquiridos por el Estado y tomará posesión de los mismos en vía administrativa, salvo que se oponga un tercero con posesión superior a un año, pues en tal caso el Estado tendrá que establecer la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria (art. 21).

b) Tradición.—Según Sohm, consiste en «la entrega de la posesión con ánimo de transmitir la propiedad».

Conforme a los artículos 609, 2.º, 1.095 y 1.473 del Código civil, la adquisición derivativa de la propiedad se opera en el Derecho español por los siguientes requisitos: 1.º Un negocio jurídico apto para transferir el dominio (negocio causal), el cual comprende tanto la voluntad de crear una obligación (contrato obligatorio) como la voluntad de transferir el dominio (contrato real). 2.º La transmisión o transferencia de la cosa que se transmite, realizada con ánimo de transmitir el dominio. 3.º Respecto a los inmuebles, para que la adquisición prevalezca frente a cualquier otro adquirente es preciso que se añada un requisito más, la inscripción en el Registro de la Propiedad en determinadas condiciones.

Respecto a fincas del régimen especial de concentración parcelaria y colonización, es siempre necesaria la inscripción en el Registro.

c) Accesión.—Como modo de adquirir la propiedad, podemos definir la accesión continua como la adquisición de la propiedad sobre lo que se une o incorpora, natural o artificialmente, a una cosa nuestra en calidad de accesorio y de modo inseparable.

Se distinguen los tres casos siguientes: a) accesión de inmuebles a inmuebles; b) accesión de muebles a inmuebles, y c) accesión de mueble a mueble.

El principio general común es que la propiedad de la cosa accesoria se adquiere por el dueño de la principal cuando no sea posible la separación o, aun siendo posible, acarree grave daño a las cosas unidas.

La accesión de inmueble a inmueble comprende los cuatro casos de incrementos fluviales de aluvión, avulsión, formación de isla y mutación de cauce.

La accesión de muebles a inmuebles comprende tres figuras: construcción, plantación o siembra hechas con materiales, árboles o semillas pertenecientes a una persona en el fundo de otra. El principio general que rige en estos casos es el de que el suelo, como cosa principal, atrae para su



dueño la propiedad de las cosas incorporadas al mismo. Siguiendo este principio, dispone el Código que «lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos y las mejoras o reparaciones hechas en ellos pertenecen al dueño de los mismos, con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes» (art. 358).

d) Usucapión.—Es el modo de adquirir el dominio y ciertos derechos reales por la posesión a título de dueño durante el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley.

Se clasifica en ordinaria y extraordinaria. Se diferencian en que la primera, además de los requisitos comunes a toda usucapión, exige otros dos requisitos, el título y la buena fe, y en que el plazo de tiempo es más breve en esta usucapión que en la extraordinaria.

Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres.

La posesión ha de ser pacífica, a título de dueño, pública y no interrumpida (art. 1.941).

El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescribe por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título (art. 1.957).

Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539 (art. 1.959).

En relación con el Registro de la Propiedad, el sistema español deja margen para la usucapión a favor y en contra del Registro. La primera se ve favorecida por la inscripción; la segunda, frenada por ella respecto al titular registral especialmente protegido; pero la inscripción por sí sola ni opera la usucapión del derecho inscrito para su titular ni la impide contra el mismo. Son básicos en esta materia los artículos 34, 35, 36 y 38 de la ley Hipotecaria.

1.3.3.6. Pérdida

Consiste la pérdida de la propiedad en la separación de dicho derecho de su actual titular.

Se suelen clasificar los modos de perder el dominio en absolutos y relativos, según que produzcan verdadera extinción del derecho de propiedad o solamente extingan este derecho con relación a su actual titular.

A) Renuncia.—La renuncia del derecho de propiedad se llama abandono.

Las cosas inmuebles abandonadas se atribuyen al Estado como bienes mostrencos o vacantes.

B) Expropiación forzosa.—Aunque se le puede considerar como una limitación de la propiedad, se trata de una verdadera pérdida del derecho de propiedad para su titular por causa del interés público e interés social, previa indemnización.

Se rige por la ley de 16 de diciembre de 1954 y el reglamento de 26 de abril de 1957. En materia de reforma y desarrollo agrario sigue la ley especial en armonía con la general.

1.3.3.7. Protección de la propiedad

La facultad inherente al derecho de propiedad para defenderla y hacerla valer en juicio se llama acción. El deber y derecho de acudir a los tribunales para ejercitar la defensa es la acción procesal.

Por la acción reivindicatoria se reconoce el derecho de propiedad y se restituye al propietario; la acción negatoria tiende a declarar libre la propiedad de los pretendidos derechos que la gravan.

La tutela preventiva de la propiedad se actúa por medio de los llamados interdictos de obra nueva y de obra ruinosa.

El propietario tiene a su favor también medios que tienden a individualizar la cosa respecto a la propiedad inmueble por la determinación de los confines cuando sean inciertos con los propietarios limítrofes (derechos de deslinde y amojonamiento), o bien de cerramiento de estos confines cuando sean ciertos (derecho de cerramiento).

La reivindicación requiere como requisito esencial la identificación de la finca que se reclama del demandado como propia. Respecto a las cosas inmuebles, cuando el propietario no haya inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, tampoco podrá ejercitar con éxito su reclamación frente a un tercer adquirente de buena fe que haya inscrito su derecho y reúna los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria (art. 606 del Código civil y 34 de la ley Hipotecaria).

El deslinde y el amojonamiento son acciones inherentes también a la propiedad.

Según el Código civil, el derecho de deslinde corresponde no sólo al propietario, sino al que tenga algún derecho real sobre la finca a deslindar (art. 384). El deslinde ha de hacerse con citación de los dueños de los predios colindantes (art. 384).

El Código regula el deslinde en los artículos 385-387.

El cerramiento de fincas rústicas es el que corresponde al propietario de una finca rústica para impedir el paso o entrada a la misma por medio de muros, vallas u otros medios puestos de modo permanente en los linderos de la finca. El Código civil establece que «todo propietario podrá cerrar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas» (art. 338).

2. Poseedor

2.1. Concepto

Poseedor es el tenedor, llevador o empresario de las tierras o fincas que cultiva y constituyen su explotación y empresa, con independencia del título o derecho que tenga para ellas.

Caracterizan la posesión tres notas fundamentales: 1) la posesión implica una relación del hombre con las tierras o fincas; 2) esta relación es de poder o dominación; y 3) esta dominación es de hecho, sin prejuzgar la cuestión de si lleva consigo también la titularidad del dominio o de otro derecho que traiga la causa de éste.

Se trata de «un señorío de hecho» sobre una o varias fincas rústicas.

Es la forma generalizada de tenencia indirecta. La apariencia legitimadora de la propiedad. El poseedor actúa como si fuera propietario, si bien supeditado a las superiores facultades de éste, y en todo caso debiendo hacer efectiva en la posesión sobre la tierra de cultivo la función social y funcionalidad inherente a la propiedad.

Es el profesor Hernández Gil quien en su monografía sobre La función social de la posesión trata de esta materia, distinguiendo las figuras del terrateniente, del arrendatario de grandes fincas y la del pequeño agricultor minifundista como clases sociales bien diferenciadas precisamente por la cuantía de las tierras poseídas y por la relación jurídica que las mismas les vinculan.

Hay que separar la posesión de la propiedad como dos hipótesis distintas; la propiedad es la potestad que se ejercita sobre una cosa en virtud del derecho que nos corresponde sobre ella; la posesión es el poder de mero hecho ejercido sobre la cosa, que encuentra la protección del ordenamiento jurídico con independencia de su legitimidad. En muchos casos, la posesión la tendrá



el propio titular del derecho, lo que constituye la hipótesis normal, ya que el derecho de poseer es una facultad dominical, lo que tradicionalmente se denomina *ius possidendi*. Pero puede ocurrir que la posesión la tenga persona distinta del titular del derecho, bien porque éste de modo voluntario se haya desposeído de la cosa entregándola o otra persona, bien porque, sin la voluntad de dicho titular o incluso en contra ella, una persona se apodera de la cosa. Entonces se trata de lo que se viene llamando, por contraposición al *ius possidendi*, *ius possessionis*, que expresa los derechos derivados de la posesión como poder de hecho independiente de la propiedad.

2.2. Régimen de la posesión

2.2.1. Concepto y ámbito

Cabe definir la posesión como el poder de hecho sobre las cosas corporales, que se corresponde externamente con el ejercicio de los derechos de goce o disfrute sobre las mismas independientemente de si el que lo verifica tiene o no la titularidad jurídica correspondiente a esos derechos. El Código civil dice en el precepto dedicado al objeto de la posesión que «sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación» (art. 437).

2.2.2. Naturaleza

La teoría clásica de Savigny descubre en la posesión dos elementos; uno material, el *corpus*, y otro espiritual, el *animus*. El *Corpus* es la relación de hecho en que se halla la cosa respecto a la persona del poseedor; el *animus*, la voluntad de tener la cosa como propia (*animus domini*).

El *animus* es el elemento determinante de la posesión; el *animus possidendi*, que es *animus domini*, contrapone la posesión a la mera detentación, ya que el detentador no puede tener más que el *animus detinendi*, que supone la voluntad de tener la cosa como de otro (*alio nomine*). El papel de la voluntad o intención es aquí decisivo; sólo el *animus domini* da lugar a la *possessio*, y por esto la protección interdictal, característica de la posesión, no se concede al detentador. Sin embargo, las fuentes nos prueban la existencia de casos en que el detentador gozaba de la defensa interdictal: el acreedor pignoraticio, el precarista y el secuestrario; ninguno de los tres son poseedores, ya que poseen *alio nomine*; les falta el *animus domini*, por lo que resulta excepcional, desde el punto de vista de la teoría clásica, el que estuviesen protegidos por los interdictos. Savigny recurrió a la teoría de la posesión derivada para explicar estos tres casos, o sea, transmitida por el originario titular, que, al transmitir la mera detentación, transmitió también el derecho a la protección interdictal.

Fue Ihering el que se opuso de modo radical al requisito del *animus*, negando que el criterio diferencial entre la posesión y la detentación estuviera en la voluntad. El *animus* está constituido por la voluntad consciente de dominar la cosa, que lo mismo existe en la posesión que en la detentación. El criterio diferencial entre ambos no es, por tanto, subjetivo; el criterio que hace que el Derecho otorgue o niegue la protección interdictal es puramente objetivo; depende de razones prácticas el que se niegue en ciertos casos la defensa interdictal.

Desde el punto de vista del Derecho clásico, la posesión viene considerada como un hecho; por ello la posesión se pierde cuando cesa el goce de hecho de la cosa.

La ciencia civilista moderna refleja la incertidumbre que siempre acompañó a esta cuestión, pues se mantiene tanto el carácter de hecho como el de derecho de la posesión, teniendo también numerosos partidarios la teoría ecléctica savigniana, división de opiniones que también se muestra en nuestra doctrina.

Castán reconoce que la posesión, «además de un hecho, es un derecho», estimando que «el sistema de nuestro Código, al admitir el régimen de la transmisibilidad de la posesión a los

herederos (la llamada *successio possessionis*), constituye un fuerte argumento demostrativo de que se trata de una relación jurídica.

2.2.3. Fundamento de la protección posesoria

Si la posesión no es derecho, ¿por qué se protege jurídicamente? La razón está en la inviolabilidad de la voluntad, que, al incorporarla a una cosa, debe ser siempre respetada, sin que nadie pueda tomarse la justicia por la mano. Y esto con más razón si es un derecho. Es la teoría de Savigny.

Para Ihering, el fundamento de la protección posesoria está en la necesidad de defender de modo efectivo la propiedad; «la protección de la posesión como exterioridad de la propiedad es un complemento necesario de la protección de la propiedad, una facilitación de la prueba en favor del propietario, la cual aprovecha necesariamente también al no propietario».

2.2.4. Clases

A) Posesión natural y posesión civil. «Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos» (art. 430).

B) Posesión a título de dueño y a título distinto. «La posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona» (art. 432).

Es la clasificación fundamental en nuestro Código, que se fija en la intención dominical del poseedor o en la ausencia de dicha intención (artículo 432). Distinción que marca el trascendental efecto de permitir la usucapión de la cosa o derecho poseído si existe intención dominical: «Sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio» (art. 447); exigencia de nuevo reiterada en el capítulo de la prescripción al disponer que, para la prescripción del dominio y demás derechos reales, «la posesión ha de ser en concepto de dueño»... (art. 1.941).

C) Posesión personal y posesión por otro. Conforme al artículo 431, «la posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta, o por otra en su nombre».

Según Pérez y Alguer, lo que contrapone este precepto no son dos clases de poseedores, sino el poseedor que tiene la cosa o disfruta el

derecho y el que ejerce la posesión en nombre de otro sin ser poseedor o servidor de la posesión. Esta interpretación ofrece la ventaja de que de este modo el artículo 431 no tiene el mismo contenido que el 432, y sus consecuencias son que el que ejerce la posesión en nombre de otro (el servidor de la posesión) no es poseedor, y, por tanto, carece de acciones posesorias.

D) Posesión de buena y de mala fe. Dice el artículo 433 que «se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario».

E) Posesión mediata e inmediata. Posesión inmediata o poder de hecho y posesión mediata o poder indirecto a través de otro, lo cual implica una espiritualización del concepto posesorio, ya que también el poseedor mediato es posesor. Los artículos 431 y 432 del Código civil hacen posible esta distinción, reiteradamente reconocida por el Tribunal Supremo en materia de arrendamientos.

F) Por el número de personas que ejercen la posesión. Puede ser ésta posesión individual y copenesión. A esta clasificación se refiere el artículo 445 del Código civil.

2.2.5. Grados de la posesión

En relación con los efectos que produce, se pueden distinguir tres grados o especies de posesión: a) la posesión en concepto distinto del dueño (alieno nomine); b) la posesión a título de dueño (nomine proprio) o posesión apta para usucapir; y c) la posesión de buena fe.

La posesión en concepto distinto de dueño es la forma menos cualificada de posesión. Consiste en la mera tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona, es decir, la posesión natural del Código (art. 430); la posesión que se tiene a título distinto del de dueño, según la terminología legal (art. 432).

La posesión a título de dueño es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos (art. 430), es decir, en concepto de dueño (art. 432) de la cosa o del derecho real de que se trate. Esta posesión no sólo está protegida por la defensa interdictal, como toda posesión (art. 446), sino que además conduce a la usucapición, como efecto característico de la misma.

La posesión de buena fe es el último y más elevado grado de la posesión.

Se basa en la posesión a título de dueño, a la que se añaden dos requisitos más: el título y la buena fe. A ella se refiere el Código al decir que «se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide» (art. 433). Debe tenerse durante todo el tiempo que dura la posesión (art. 439)

2.2.6. Efectos

De modo general, y dejando aparte aquellos efectos especiales referidos a bienes muebles, señalaremos los que exponemos a continuación.

Toda posesión produce como efecto la protección interdictal (artículo 446) y toda posesión goza de ciertas presunciones posesorias.

Lo que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño, puede servir de título para adquirir el dominio (art. 447 y 1941).

La posesión de buena fe, de modo general, otorga derechos a los llamados *commoda possessionis*, que comprende en el Código: la adquisición de los frutos percibidos (art. 451) y parte proporcional del producto líquido de los pendientes al cesar la buena fe; los gastos y cargas conforme al tiempo de su posesión (art. 452, 1.º y 2.º); el derecho a que se le abonen los gastos necesarios o útiles (art. 453); el *ius retentionis*, o facultad de retener la cosa hasta que se le abonen aquellos gastos (artículo 453); y el *ius tollendi*, o derecho a retirar los adornos respecto a los gastos suntuarios, salvo que se le abone su importe (art. 454).

2.2.7. Adquisición

La posesión puede adquirirse de tres modos, según se desprende del artículo 438 del Código civil: aprehensión real o material, aprehensión ficticia y disposición de la ley.

También puede adquirirse personalmente o por representación. Así lo admite nuestro Código al decir que «puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique» (artículo 439).

Puede adquirirse también *ipso iure* por el solo hecho de la aceptación de la herencia, según el artículo 440 del Código civil.

2.2.8. Pérdida

Se pierde la posesión por desaparecer los elementos constitutivos de la misma, el corpus y el animus. No obstante, es posible a veces que, aun perdiendo el corpus, se conserve la posesión nudo animo.

Según el artículo 460 del Código civil, «el poseedor puede perder su posesión:

- 1.º Por el abandono de la cosa.
- 2.º Por cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito.
- 3.º Por destrucción o pérdida total de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio.
- 4.º Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año».

2.2.9. Protección de la posesión

La posesión se protege mediante el ejercicio de la acción publiciana y los interdictos.

La primera es una ficción de la acción reivindicatoria para proteger al poseedor que no ha usucapido y pierde la posesión como si fuera propietario.

Los interdictos de retener y recobrar protegen el hecho de la posesión, sin decidir nada sobre el derecho. Dice el Código que «todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado y restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen» (art. 446).

Los medios establecidos por la ley en Enjuiciamiento civil para la defensa posesoria son los interdictos de retener y recobrar: «El interdicto de retener o recobrar procederá cuando el que se halle en la posesión o en la tenencia de una cosa haya sido perturbado en ella por actos que manifiesten la intención de inquietarle o despojarle, o cuando haya sido ya despojado de dicha posesión o tenencia» (artículo 1.651).

Los requisitos necesarios para poder ejercitar el interdicto de retener o recobrar son los siguientes: 1.º, hallarse el reclamante o su causante en la posesión o en la tenencia de la cosa; 2.º, haber sido inquietado o perturbado en ella, o tener fundados motivos para creer que lo será, o haber sido despojado de dicha posesión o tenencia; y 3.º, que la demanda sea presentada antes de haber transcurrido un año, a contar desde el acto que la ocasione.

La ley de Enjuiciamiento civil, además del interdicto de retener o recobrar la posesión, regula los de adquirir la posesión, el de obra nueva y el de obra ruinosa (art. 1.631).

3. Precarista

3.1. Concepto

Precarista es el tenedor o llevador, sin título y sin pago o merced,

de una tierra que pertenece a otra persona, de naturaleza privada o pública, sea bajo la tolerancia o no del titular del dominio.

Es la figura más apasionante en la problemática de la relación hombre-tierra. Es como el desheredado del campo que ni siquiera tiene la facultad de adquirir, porque «el concepto de dueño» no cabe en la posesión que ejerce. Es la víctima que queda aún sobre la tierra de cultivo,

sin posibilidad de su emancipación y de ser libre, porque la propiedad está «interdicta» para él.

No es sólo una figura histórica, como puede parecer, sino de gran actualidad. Una de las finalidades más inmediatas de toda reforma agraria es dar solución a la realidad sociológica que la figura del precarista presenta. Es uno de los grandes problemas del tercer mundo, donde ingente número de agricultores están en este concepto sobre tierras del Estado o de grandes oligarquías de terratenientes. En España, el número de tierras en precario es sorprendentemente importante, siquiera el número de agricultores que sólo cultivan en este concepto sea mínimo, por lo que no plantea esta figura un problema social grave, aunque individualmente sí lo sea.

3.2. El precario como instrumento de reforma agraria

Hay quien entiende el precario como instrumento de reforma agraria al objeto de crear nuevos titulares sin ser propietarios, pero como si lo fueran. La redistribución de la tierra, decía Sánchez Román, encierra en sí dos operaciones: una expropiatoria y otra impropia-toria. Expropiación: compra forzosa con indemnización por razones de utilidad pública. Impropiación: redistribución y adjudicación por el precio que resulte a nuevos propietarios.

¿Ello es posible por los procedimientos ordinarios del Derecho común? Contestaba que no, y ofrecía, para hacer viable la operación, la fórmula del precario.

Mas ¿qué es el precario?

Es la fórmula que habilita, según el autor de referencia, inmediatamente a un señorío económico como si se fuera titular de dicho señorío, siquiera con carácter provisional. «Reparto y precario — decía— son los dos conceptos con que se han hecho las reformas agrarias de gran envergadura.»

3.3. El precario en nuestro Derecho

En nuestro Derecho, la posesión que no se ejerce a título de dueño se suele denominar posesión en precario.

En relación con ello, el Código civil establece que «sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio» (art. 447).

En el Derecho romano era precaria la posesión del que había recibido una cosa con autorización de usarla, pero con la obligación de restituirla cuando la reclamase el que la había entregado. No era, pues, poseedor el que tenía la cosa en virtud de un derecho. Por obra de glosadores y canonistas, se extendió la denominación de poseedores precarios a quien poseía reconociendo el dominio ajeno.

En nuestro Derecho se consideran poseedores precarios, según la última evolución, a aquellos que poseen la cosa o ejercitan el Derecho reconociendo el dominio o la titularidad en otra persona. Posee precariamente el poseedor nomine alieno, como le ocurre al arrendatario.

La falta del animus domini no es un vicio de la posesión, como en Derecho romano según la teoría clásica, porque el poseedor que no lo es a título de dueño está también protegido por los interdictos.

Siguiendo el Prof. Espín en esta materia, hay que distinguir, en relación con el vicio de precariedad, los actos de pura facultad y los de simple tolerancia, que, según los Códigos francés e italiano, no pueden servir de base para la usucapión (art. 2.232 Código francés y 1.444 Código italiano de 1942). Por actos de pura facultad entiende la doctrina aquellos que puede realizar el titular de un derecho como contenido propio y normal del mismo, pero sin que su no realización pueda provocar la pérdida del derecho por prescripción. Ejemplo: el derecho del propietario a cercar o cerrar el fundo, a construir, etc.; el no ejercicio de estas facultades no puede originar su pérdida y la



consiguiente adquisición por otro del derecho a oponerse a que lo realice. Por actos de mera tolerancia se entienden aquellos que el propietario permite realizar, especialmente a sus vecinos, por razones de buena vecindad y por la escasa molestia que le origina. Son ejemplos el paso por la finca, el coger agua de la fuente, etc. La reiteración de estos actos no puede originar usucapión de una servidumbre, porque han de cesar tan pronto como el propietario quiera. Nuestro Código recoge la teoría de los actos de mera tolerancia al decir que «no aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño» (art. 1.942) y que «los actos meramente tolerados... no afectan a la posesión» (art. 444).

Pero ¿cómo se determina el acto de la posesión y cuándo sabremos que es a título de dueño, o, por el contrario, adolece de precariedad? Nos lo indicará el origen de la posesión. Si no se conoce el origen de la posesión, como nuestro Código no formula una presunción de no precariedad, como hace el Código francés, estima De Buen que el silencio del Código deberá en tal caso interpretarse en el sentido de que «el hecho de la posesión, por las circunstancias externas del ejercicio del dominio, se reputará posesión a título de dueño». Si esas circunstancias favorecen al poseedor, añade, el que pretenda que su posesión adolece de precariedad deberá probarlo. Si el Código no establece una presunción de no precariedad, en cambio, presume que «la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario» (art. 436).

3.4. La inversión del título o concepto posesorio

¿Puede el poseedor precario convertirse en poseedor a título de dueño mediante el cambio o inversión del título? Es un principio generalmente seguido por las legislaciones el de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de su posesión; pero, en cambio, se admite que por ciertas causas se pueda alterar el título de la posesión. En nuestro Derecho se estima que del conjunto de las disposiciones del Código civil se deduce la posibilidad de que los poseedores que no lo son a título de dueño cambien la naturaleza de su posesión y lleguen a poder prescribir. De Buen afirma que esta posibilidad deriva de la presunción de la continuidad de la posesión que enuncia el artículo 436.

Mas ¿por qué causas tendrá lugar la inversión del título de la posesión en nuestro Derecho? El Código, al no ocuparse de la inversión del título, tampoco dice las causas que la produzcan; pero hay quien cree que nuestro Código, al no limitar dichas causas, permite que el poseedor por sí mismo mude la causa de la posesión, «y, por tanto, si el poseedor demuestra que ha dejado de poseer a título de arrendatario, comodatario, etcétera, para hacerlo a título de dueño, aun cuando no haya mediado un acto de oposición al propietario, ni una causa procedente de tercero, parece que en nuestra legislación podrá considerarse que su posesión se ha purgado del vicio de la precariedad». Según este criterio, el poseedor podrá cambiar el título de su posesión por hecho propio, sin más requisito que demostrar dicho cambio para destruir la presunción de continuidad del título de posesión que formula el artículo 436.

Vallet de Goytisoló estima como requisitos para que pueda operarse la inversión del título o concepto posesorio, además de la prueba para destruir la presunción de continuidad posesoria del artículo 436, los siguientes: que se realice públicamente o con conocimiento del poseedor del dominio, en virtud del artículo 444; que no consista en la mera declaración unilateral de voluntad del tenedor, ni menos aún en el simple incumplimiento, por parte de éste, de las prestaciones que normalmente realizaba para su señor; que actúe de hecho como propietario, permaneciendo el poseedor del dominio que resulte perturbado en una situación pasiva o no suficientemente defensiva durante un año, por consecuencia del artículo 464, 4.º.



d) EL DERECHO DE POSESION

[Meza]⁴

Ciclo de vida de la posesión. Distinción entre la civil y la agraria.

El conflicto se originó dentro de un trámite de Información Posesoria, en el cual uno de los colindantes se opone a la inscripción en el Registro Público, alegando mejor derecho de posesión.

El fallo distingue la posesión civil de la posesión agraria. La primera consistente en un poder de hecho que ejerce una persona con la intención de tener bajo su poder y voluntad la cosa objeto del derecho. La segunda, sea la posesión agraria, es el poder de hecho sobre un bien de naturaleza productiva, unido tal poder al ejercicio continuo, estable y efectivo de actos posesorios esencialmente agrarios.

Tanto a la posesión civil, como agraria, corresponde un ciclo de vida, en cuanto a sus formas de adquisición (unilateral, bilateral, inter-vivos, mortis-cctusa, originaria, derivada), conservación y pérdida, siendo el elemento distintivo, fundamentalmente, los actos posesorios esencialmente agrarios.

El Ordenamiento Jurídico no exige a los propietarios o poseedores delimitar los inmuebles con cercas. Es una de las facultades previstas en el Código Civil (art. 264, 302, 296, 303 y 394). La L.I.P., tampoco obliga, pero sí debe el fundo estar delimitado de sus colindantes, con signos externos visibles (marcas, setos, carriles)

La Sala concluye "que el demandado ostenta el mejor derecho de posesión, adquiriendo el fundo por prescripción positiva. Su adquisición fue a título derivado, de su padre, con el continuo ejercicio de actos posesorios agrarios, sumando la posesión de su trasmitente (artículo 863 C.C., 1 L.I.P.).

Se analiza el concepto de justo título, exigiéndose el traslativo solo para la posesión derivada, no así para el derecho de posesión cuando la adquisición es originaria, pues en este caso la posesión vale por título (constitutivo), la cual no puede confundirse con la ocupación prevista para bienes muebles (arts. 853, 854, 480, 484, 485, 504 C.C.).

Cuando el título es traslativo -de la posesión a non domino, basta con el nudo consenso, pues no hay un plazo para otorgarlo. Si se exhibe el título para titular, debe tener diez años de otorgado, de lo contrario se exige la declaración de 3 testigos (artículo 4 L.I.P.).

La buena fe, como requisito de la usucapión (853 C.C.), debe presumirse, en caso de duda, a favor del poseedor (art. 286, 285, c.c.).

Nº92 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. -San José, a las diez horas del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y uno.

Juicio ordinario agrario establecido en el Juzgado Primero Civil de Limón, Agrario por Ministerio de Ley, por Salvador Barquero Bustamante,



contra José Antonio Barquero Gutiérrez; ambos agricultores y vecinos de Siquirres. Se tuvo como parte al «Instituto de Desarrollo Agrario», representado por su Apoderado General Judicial, Lic. Adrián Argüello Artavia, abogado. Interviene, además, el Lic. Carlos Manuel Fernández Alvarado, abogado, en calidad de apoderado especial judicial del actor. Todos son mayores, casados y, con las excepciones dichas, vecinos de San José.

RESULTANDO:

Redacta el Magistrado Zeledón Zeledón; y

CONSIDERANDO:

I.- En 1976 José Joaquín Barquero Cervantes y el actor Salvador Barquero Bustamante entraron a poseer ambos un terreno. Cada uno tomó una parte, sin que existiera división entre una y otra porción. Junto con su padre iba al inmueble José Antonio Barquero Gutiérrez, quien en este juicio es demandado, y a la sazón era un joven de escuela, quien colaboraba en trabajos propios de atención y cultivo del fundo. En 1982, al contar el demandado con 19 años, su padre José Joaquín Barquero Cervantes le vende el terreno a través de una carta venta privada. Los dos terrenos, aun cuando no divididos a través de cercas, se identifican perfectamente, pues, primeramente, el poseído por el demandado se encuentra más y mejor asistido, con cultivos nuevos, mientras el poseído por el actor no tiene mejoras, está casi sin cultivar pues lo que hay son cultivos viejos; además, en segundo lugar, se ha respetado un árbol de poró como forma de señal divisoria, ubicándose al este el terreno del actor y al oeste el otro. En 1986 el demandado promovió diligencias de Información Posesoria, y aportó documento público, del mismo 1986, donde su padre ratificaba la venta realizada en 1982, y donde consta el traspaso de la posesión. Al notificarse las diligencias de información posesoria a Salvador Barquero Bustamante, como colindante, inmediatamente procedió a oponerse y a incoar este juicio ordinario agrario, alegando ser dueño del área cuya titulación se pretendía, señalando haber ejercido en él una posesión en forma quieta, pública, pacífica y sin interrupción por más de 10 años, mientras el demandado solo ha ejercido actos facultativos o de mera tolerancia.

II.- Tratándose, como se trata, de un juicio ordinario agrario tramitado conforme a la normativa procesal derivada de la Lev de Jurisdicción agraria, este Tribunal conoce como tercera instancia rogada, de un recurso ante la Sala de Casación, muy diferente del recurso de casación propiamente tal. Se trata de un recurso otorgado a las partes para acceder hasta la Sala de Casación y combatir los argumentos sustentados en la resolución de segunda instancia en cuanto resulta desfavorable al recurrente, tendiente a lograr del Tribunal un pronunciamiento cuyo contenido deje sin efecto aquella y disponga las modificaciones del caso. En este recurso no se exigen formalidades técnicas especiales, pero el recurrente está obligado a explicar las razones claras y precisas de su gestión, combatiendo en forma sistemática todos y cada uno de los diferentes fundamentos de la sentencia recurrida, encontrándose la Sala facultada para conocer únicamente de los extremos sobre los cuales se hayan opuesto reparos de la sentencia que se combate, y no pudiendo al momento de fallar el asunto rebasar esos límites, pues su campo de acción se circunscribe a conocer las cuestiones que se hayan planteado concretamente en el recurso. Puede calificarse como un recurso admitido en relación, condicionado a resolver sólo sobre los puntos sometidos a su conocimiento. Es calificado como tercera instancia rogada porque no está sujeto a las formalidades técnicas especiales propias del Recurso de Casación, y además porque no se precisa de causas legalmente determinadas para poder plantearlo. Difiere también respecto del recurso de casación en cuanto a la finalidad, pues en el de Casación es el resguardo al imperio de la ley, y en el otro es un derecho otorgado a las partes en litigio para contar con una nueva oportunidad para defender sus intereses mediante la impugnación de una resolución que le ha sido desfavorable, siendo en consecuencia un recurso en interés de las partes porque el



recurrente combate los argumentos de una resolución para que Casación la deje sin efecto y proceda a sustituirla por otra. La especialidad del recurso proviene sobre todo de la especialidad de la materia de derecho sustantivo de que se trata, ello obliga necesariamente a romper con las formas típicas del proceso inspirado en el principio dispositivo, y asumir también a este nivel los amplios poderes otorgados al Juez agrario para valorar y apreciar la prueba. La mayor restricción del recurso en materia agraria para ante la Sala de Casación consiste en que solo puede revisarse aspectos de fondo, como sucede en marcas y ocurso, diferenciándose del recurso de casación típico donde procede tanto por la forma como por el fondo, así este Tribunal se encuentra imposibilitado para analizar cuestiones formales o in procedendo no pudiendo el recurrente alegar la violación de leyes que regulan el procedimiento, y así será rechazado el recurso si lo que se solicita únicamente es la corrección, reposición o práctica de trámites procesales; a pesar de ello, si el recurrente lo formulara por cuestiones de forma y fondo esta Sala fallará lo que corresponda en cuanto al fondo pero rechazando ad portas el recurso por la forma, e igual hará si al invocar razones de fondo señala las de forma lo cual no impide analizarlas si tuvieran relación directa con el fondo de lo reclamado (Sobre el particular véanse las disposiciones legales mencionadas y el artículo 550 del Código de Trabajo y 61 de la ley de Jurisdicción Agraria, y lo resuelto, entre tantas, por la sentencia de las 15 horas del 6 de junio de 1990).

III. - El apoderado especial judicial del actor plantea el Recurso bajo estudio a través de una línea de argumentación orientada a combatir la usucapión, pues no hay posesión idónea de parte del demandado para ello, pues ésta no se configura como tal y además no es decenal, acusa la falta de título, afirma la falta de buena fe del demandado, y finalmente sostiene el mejor derecho de posesión del actor. A estos argumentos se podría resumir el recurso planteado. En efecto señala una errónea calificación de la posesión de parte de los tribunales de instancia pues los actos posesorios no pueden constatare única y exclusivamente por medio de la inspección, momento en el cual se llamó a equívoco a los juzgadores, pues frente a la ausencia de una adecuada delimitación de los terrenos por medio de cercas debía sostenerse la existencia de una única unidad física, por otro lado también, aun cuando en la inspección se determinó una posesión de solo 2 años del demandado, ello no se declaró y fue precisamente en ese breve período cuando el demandado tuvo la oportunidad de sembrar y limpiar, señalando que no es reflejo la posesión de la realidad. Combate también la falta de posesión por mediar tolerancia, pues quienes entraron a poseer en forma conjunta fueron el actor y el padre del demandado, nunca este último. Respecto de la falta de posesión decenal combate la forma como se ha computado el tiempo, pues conforme ya se dijo la estima tan solo en 2 años, y resulta improcedente sumar la posesión del transmitente a la del demandado; sobre el particular dice que al iniciarse la información posesoria el titular tenía 23 años, entonces para poder usucapir válidamente debió de adquirir a los 13 años, de donde concluye que el demandado «montó la información posesoria», pues la validez del documento debe ser a partir de su emisión, y no podría retrotraer sus efectos a la fecha cuando se dijo se había realizado la venta. Para el recurrente no ha habido buena fe en la posesión, de donde, a falta de este requisito, no puede operar la prescripción adquisitiva. La posesión para el actor es lo que le da sentido propio al título, de donde al darle validez los tribunales de instancia a la ratificación de la venta de 1986 incurrieron en error pues título es posesión en la forma establecida por la ley, y como se trata de una mera ratificación ella no sería susceptible de retrotraer el término, ampliando su argumentación en cuanto a este error cuando frente a la prevención del título en la información posesoria el gestionante lo que hizo fue aportar la escritura por medio de la cual se ratificaba una venta anterior. Sostiene la existencia de la mala fe, pues durante el proceso se ha hecho saber una supuesta venta por la suma de 50.000 colones, operada entre padre e hijo, no siendo capaz este último de contar con ese dinero, y ahonda para configurar la mala fe en lo ya dicho de que al momento de practicarse la inspección el demandado solo tenía dos años de poseer, período aprovechado para sembrar y limpiar. En este orden de ideas, a falta de buena fe, considera debe

suspenderse el plazo desde la presentación de la información posesoria, pues de lo contrario ello implicaría beneficiarse de su propio dolo (artículo 876 inciso 2 del Código civil). Finalmente defiende el recurso un mejor derecho de posesión de parte del actor, pues solo éste ha poseído por más de 10 años en la forma establecida por la Ley. Si bien el recurso plantea también temas referidos a la prueba testimonial y confesional, así como a la falta de aplicación de los principios de equidad y derecho, ello ocurre respecto de los temas anteriormente señalados, cuyo análisis se verificará más adelante.

IV.- La sentencia de esta Sala, N 230 de las 16 horas del 20 de julio de 1990, Considerando XIII, expresó: «Al Derecho agrario le corresponde disciplinar la actividad agraria principal, o sea la actividad empresarial vinculada con la cría de animales y el cultivo de vegetales, así como las actividades conexas a ésta (cuando la realiza el mismo empresario agrícola) de transformación, industrialización y comercialización de productos agrícolas (resolución de esta Sala N 34 de las 15 horas del 27 de abril de 1990); entonces también le corresponde darle un tratamiento más adecuado a la propiedad agraria. Se trata de un derecho de actividad, y no solo de un derecho de propiedad (porque derecho de propiedad es el civil). En el agrario la propiedad asume un carácter dinámico, y no meramente estático como en materia civil. No importa solo la titularidad, sino fundamentalmente su ejercicio. De ahí es que nació la existencia del principio clásico de la función social de la propiedad. Hoy este principio ha evolucionado y se le identifica como el principio económico social de la propiedad, en cuanto el mismo se desdobra en dos: 1) Por una parte -que es el que más interesa para los efectos de la solución de este caso- denominado función subjetiva, y se refiere a las obligaciones del propietario con la propiedad, las cuales podrían sintetizarse en su deber de cultivar el bien productivo de que es propietario, cumpliendo así con el fin económico del bien: de ser productivo o de aptitud productiva; también tiene la obligación de mejorar su propiedad con el objeto de que se aumente la producción y la productividad, debe respetar el adecuado mantenimiento y desarrollo de un ambiente ecológicamente equilibrado, y tratándose de algunas propiedades particulares cumplir con todas las obligaciones que la normativa especial le impone; 2) La función objetiva es la obligación del Estado de dotar a todos los sujetos que no tengan bienes productivos, o los tengan en forma insuficiente, y ellos tengan capacidad para desarrollar una actividad empresarial, con esos bienes para que puedan los sujetos incorporarse al proceso productivo, desarrollándose humanamente en los planos social y económico. La primera es una función básicamente económica, la segunda es sobre todo social. Esta nueva concepción se ha comenzado a perfilar, y sobre todo a asumir con características más profundas, a partir del momento en que se ha señalado la estrecha vinculación entre el Derecho Agrario y los deberes humanos, y más concretamente con los derechos humanos económicos y sociales, sosteniéndose hoy día que el fundamento del Derecho Agrario es económico y social, donde no solo la propiedad comparte este basamento sino todos los demás institutos de la disciplina.».

V.- La misma sentencia citada, respecto de la posesión agraria, en su Considerando XIX, sostuvo que «En el Derecho agrario el instituto de la posesión agraria ha comenzado a tener una importancia capital, ya no solo como instituto autónomo sino en estrecha vinculación con la propiedad, la empresa y todos los demás que le son propios que la identifican y distinguen de la posesión civil, en todo el complejo ciclo de vida que la misma tiene, es decir desde su adquisición, conservación, extinción y pérdida. Según la califica el autor venezolano Duque Corredor debe traducirse en: 1) hechos de trascendencia económica, no pudiendo existir si sobre un bien productivo no se ejercen actos productivos; 2) se encuentra caracterizada por elementos objetivos y no meramente subjetivos, lo que importa es que exista la actividad y no la mera intención; 3) se ejerce sobre cosas o bienes, no sobre derechos; 4) por sí misma representa derechos: a permanecer en el predio explotado y a conservar o adquirir la propiedad, no es una simple relación fáctica sino jurídica; 5) la propiedad agraria es inseparable existencialmente del hecho posesorio,



no hay propiedad sin posesión agraria; 6) no es absoluta porque está inscrita en los fines sociales del Derecho agrario; 7) la posesión es el elemento caracterizante y obligatorio de la propiedad agraria, sin el cual no puede existir; 8) la posesión agraria siempre será una relación directa, inmediata y productiva con la tierra, de forma que ante la posesión originaria unilateral como la bilateral se pierden si no se continúa o mantiene aquella relación (DUQUE CORREDOR, Román José, La posesión agraria, en el libro Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano, Fidac, San José, 1982, p. 197-219, particularmente p. 216-217)».

VI.- El primer agravio en torno a la ausencia de usucapión de parte del demandado se refiere exclusivamente a la situación particular del terreno, en trámite de información posesoria, de carecer de las cercas correspondiente encargadas de delimitarlo e identificarlo, para señalar, por el contrario, una unidad geográfica cuya titularidad corresponde al actor. Si bien todos los inmuebles, y en particular las fincas de aptitud agraria, deberían encontrarse debidamente delimitadas a través de cercas, esa situación no se presenta en el ordenamiento jurídico como una obligación del propietario o del poseedor, sino por el contrario, como una potestad suya, pues dentro de los derechos comprendidos en el dominio o propiedad (artículo 264 del Código Civil), se encuentra precisamente el de exclusión y defensa, y en este sentido todo propietario o poseedor tiene el derecho de cerrar su propiedad o posesión con paredes, cercas, zanjas o de cualquier modo que le convenga, salvo las servidumbres constituidas en favor del otro predio (artículo 302), y esa facultad resulta aún más amplia en cuanto cualquiera que posea como dueño tiene el derecho de obligar a los dueños de los predios confinantes a concurrir a la demarcación y amojonamiento, a expensas comunes, así como obligar al colindante a poner a su costo los mojones removidos por su voluntad o culpa (artículo 296). Para las áreas urbanas el Código Civil prevé la obligación del colindante a contribuir con la divisoria (artículo 303), cuyo cuidado y conservación se reparte proporcionalmente (artículo 394). Pero ni el Código Civil, ni ninguna otra normativa obligan al poseedor a tener delimitadas sus fincas a través de cercas, salvo el caso, indirecto si se quiere, del artículo 129 de la Ley de Tierras y Colonización N 2825 de 14 de octubre de 1961, y sus reformas, el cual excluye la existencia del delito de usurpación cuando el propietario no tiene correctamente delimitado su inmueble por cercas o por carriles con un ancho no mayor de 3 metros, pero esta disposición no es más que una norma específica, incluso prevista para el caso del error de hecho (artículo 34 del Código Penal), aplicable a cualquier otra circunstancia donde pudiera existir un ilícito. En la Ley de Informaciones Posesorias N símbolo 176 f «Symbol» \s 10 139 de 14 de julio de 1941, y sus reformas, se exige justificar la posesión en el escrito donde se promuevan las diligencias, y al efecto se deben indicar los linderos, así como los nombres y calidades de los colindantes, con medida lineal de frente a calles o caminos públicos (Artículo 1 símbolo 176 f «Symbol» \s 10, inciso b), en el primero de los casos para notificar a esos colindantes, o bien para identificarlos con los escritos donde se den por notificados, y en el segundo, cuando tratándose de terrenos de carácter urbano, para darle intervención a la Municipalidad del lugar, pero en modo alguno esta Ley obliga a la delimitación del terreno por medio de cercas. Lo anterior es así porque existen muchas formas de individualizar un inmueble, puede ser por medio de mojones, setos, marcas, carriles, y en general cualquier tipo de señal externa encargada de ubicar hasta donde llega la propiedad o posesión de alguien, dándose particularidades en regiones específicas como en el caso de Limón -Provincia en que se encuentra ubicado el inmueble en discusión- donde se recurre a flores de ciertos colores, y es muy normal en todo el país el respetarse entre colindantes líneas imaginarias, o como en el caso de los indígenas donde se respetan áreas sin referencia a colindancias. Esta falta de normativa y las costumbres de los lugares, así como a los convenios entre colindantes hacen surgir muchos problemas, previéndose su solución a través de acciones de jurisdicción voluntaria y ordinarias, donde el Juez, si bien ha de tener en consideración para delimitar los inmuebles sus inscripciones registrales y catastrales, como muchas veces entre ellas hay desfases debe recurrirse a los signos externos derivados de los actos posesorios de los colindantes, de tal



suerte que, como en este caso, donde además de la existencia de un árbol de poró respetado por los colindantes como señal divisoria, se notan diferencias importantes en cuanto a la atención de los dos fundos, pues uno se encuentra bien cultivado y trabajado, mientras el otro refleja la existencia de cultivos viejos y de poco trabajo, no puede menos el juzgador que comprender a través de esos actos posesorios la existencia de una posesión. Esto resulta fundamental en el Derecho agrario donde son los actos posesorios los encargados de darle contenido real a la posesión, pues, a diferencia de lo acontecido en el Derecho Civil donde los actos de cerramiento bastarían para reputar la presencia de la posesión, en agrario el mero cerramiento, o la intención de poseer no basta, pues, como se ha señalado, es indispensable demostrar esa posesión a través de actos estables y efectivos, consistentes en la actividad agraria. Es por esta razón que el agravio no puede ser de recibo, pues tanto los juzgadores de instancia como esta Sala, en uso de las facultades otorgadas por los artículos 54 y 61 de la Ley de Jurisdicción Agraria, estiman la existencia de dos fundos totalmente diferentes, cuya falta de cercas en nada prejuzga la existencia de dos diversas posesiones sometidas a dos distintos poseedores.

VII.- Respecto de la falta de posesión idónea por mediar tolerancia tocante a la ejercida por el padre del demandado, José Joaquín Barquero Cervantes, y del mismo demandado, por así haberlo permitido el actor, ello no ha sido demostrado en forma alguna, y el hecho de haber iniciado juntos la posesión del terreno, habiendo tomado cada uno de ellos una parte del mismo no puede reputarse como tolerancia, pues tanto en el anterior poseedor como en el actual ha existido voluntad de poseer como dueños, y han ejercido una actividad agraria encargada de denotarlo.

VIII.- La posesión agraria, como sucede con todos los demás derechos reales -independientemente si éstos son civiles o agrarios-, le corresponde conocer también de un cierto ciclo de vida referido a la adquisición, conservación, extinción o pérdida. En cuanto interesa a este recurso puede señalarse sus diferentes formas de adquisición, así como los requisitos para su conservación. La adquisición, puede ser unilateral cuando se adquiere o se entra a poseer el bien sin existir una posesión anterior o actual, o porque se adquiere en contra de la voluntad del anterior o actual poseedor. La adquisición bilateral opera, en cambio, cuando existe un poseedor precedente quien transmite al nuevo poseedor el bien objeto de posesión, ello acontece por lo general como consecuencia de un negocio jurídico. En la adquisición bilateral inter-vivos la posesión agraria no podría adquirirse con el solo contrato o acuerdo de voluntades, o con el contrato unido a la tradición, o con la simple tradición, pues se hace necesario también la realización de actos posesorios conducentes a la explotación económica del bien. Respecto de la adquisición mortis-causa, ante la muerte de un poseedor agrario, como los bienes poseídos por el causante no deben quedar vacantes, deben ser entregados a quien corresponda jurídicamente para cumplir con su explotación. Por su parte, la posesión agraria se conserva, a diferencia de la civil, en tanto exista un poder de ejercicio, directo o inmediato y productivo sobre el fundo agrario, es decir, se conserva en tanto exista continuidad en la realización de actos posesorios agrarios, no bastando con la mera voluntad o intencionalidad del poseedor. La pérdida de la posesión en la modalidad de extinción se produce cuando se suspende la realización de los actos posesorios debidos sin causa justificada o cuando se realiza en forma deficiente o irracional, y opera también la pérdida, en sí misma, cuando un tercero se sustituye en la posesión de quien poseyó. Todo lo anterior resulta útil para analizar el agravio de que al momento de realizarse la inspección el titular solo tenía dos años de posesión, tiempo durante el cual resembró y limpió, pero fundamentalmente en cuanto niega la existencia de la usucapión por estimar mal computado el tiempo de los 10 años pues, según su criterio, para usucapir válidamente debió de comprar 10 años antes. Este argumento, aparte de lo dicho en cuanto a la adquisición de la posesión, resulta inadmisibles pues la jurisprudencia de más de un siglo ha sido pacífica en cuanto a darle el contenido real al principio expresado en el artículo 863 del Código civil, según el cual la posesión del transmitente resulta útil al adquirente, pues lo



importante es la continuidad en esa posesión, la falta de interrupción y como se trata de derechos reales, es decir iura in re, no se puede interpretar como actos referidos exclusivamente al titular sino a la secuencia de titulares en relación con la cosa. En efecto el numeral 863 establece: «El que trata de prescribir puede completar el tiempo necesario añadiéndose al de su posesión el tiempo que haya poseído cualquiera que hubiera adquirido el derecho de poseer, del mismo que trata de prescribir, o del causante de éste». Y este criterio ha sido mayormente utilizado, como resulta lógico, para el cómputo del tiempo en las informaciones posesorias, donde la Ley especial lo reitera expresamente (artículo Símbolo 176 f «Symbol» \s 10), solo que -como se comentará más adelante- en este caso se exige presentar documento público donde conste el traspaso del derecho de parte de los anteriores poseedores.

IX. - El recurrente, en el transcurso de todo su alegato refiere al título para identificarlo unas veces a la posesión, otras al documento traslativo de dominio, e incluso lo vincula con la mala fe del titular, según se ha resumido en el Considerando III. En cuanto al título nuestra legislación no es uniforme en relación con su nomenclatura. Se dice «título», «título traslativo de dominio», «justo título», se distingue entre «título inscribible» del «no inscribible», algunos son «idóneos» o «hábiles» en contraposición con los «nulos» o «ineficaces». Puede ser que el sujeto «tenga» o «no tenga» título, e incluso hasta se distingue el título «del poseedor» de aquél «título supletorio» o el «posesorio». La doctrina y la jurisprudencia refieren al título «como documento», y «como negocio jurídico» y «como causa». En primer lugar debe destacarse que lo importante del título en la usucapción es su ubicación como requisito o condición (artículo 853 del Código civil) junto con la buena fe y la posesión. Al punto que quien la alegue está obligado a probarlo (artículo 853 ibídem), salvo que se trate de servidumbres, de muebles o del derecho de poseer, pues el hecho de la posesión hace presumir el título mientras no se pruebe lo contrario (artículo 854). Entonces, lo reflejado claramente por estas normas -aún cuando como requisito lo refiere como «traslativo de dominio» y luego para la prueba como «justo»- es que tratándose del derecho de posesión el título no es necesario. Parafraseando incluso el mismo artículo del cual se ha extraído la máxima «entrándose de muebles la posesión vale por título», también debe agregarse otra máxima que diga «entrándose del derecho de posesión la posesión vale por título». Esta es una conclusión elemental y coincide con el espíritu de la naturaleza jurídica del instituto, pues siendo la usucapción un modo de adquirir los derechos reales (artículos 480 y 484 del Código civil), dentro del sistema del nudo consenso seguido por nuestro ordenamiento jurídico, no podría, ni debe, pedirse título a quien adquiere originalmente como producto de una toma de posesión en que no tiene ningún transmitente, y en que su causa de adquisición tiene la tutela del ordenamiento. Para este caso el título se confunde con la posesión en cuanto el título es la posesión misma. Su carácter de «justo» radica en tener el carácter de ser lícito y para el caso ad usucapionem, es decir reunir la posesión los requisitos de ser continua, pública y pacífica, comportándose quien la ostenta como su verdadero titular (artículo 856 del Código civil). Por eso cuando el Código exige «título traslativo de dominio» (artículo 853 ibídem) o cuando la Ley de Informaciones Posesorias hace referencia a su presentación junto con otros documentos necesarios para la tramitación del expediente, se refiere, única y exclusivamente, al caso en el cual el usucapiente efectivamente no hubiere sido el poseedor originario sino que adquirió de otro poseedor. En este caso sí es preciso demostrar «documentalmente» pues el fundamento de la usucapción es proteger al poseedor original en la mayoría de los casos pero también dar al juez la posibilidad de constatar sumando la posesión del transmitente (artículo 863 del Código civil). Cuando en up Tribunal le exige al titular poseedor originario la presentación del título traslativo de dominio aún cuando manifieste en su gestión el carácter de la adquisición, u obliguen a ese mismo titular a «simular» una venta con un tercero de su confianza para que haga la gestión a su nombre, no sólo se está violentando el principio de la innecesidad del título traslativo del poseedor originario sino que se está creando una práctica viciada. Por esto debe bastar con que el titular señale su «causa» de adquisición por la posesión

-no la ocupación, como erróneamente se dice pues este término es sólo para muebles (artículos 485-504 del Código de repetida cita)- y lo pruebe a través de testigos quienes deberán declarar sobre el tiempo y los requisitos establecidos en la Ley.

X.- Los agravios del recurrente en torno al título no tienen ningún sustento. Si ha planteado que título equivale a posesión y que cuando al demandado se le pidió éste procedió a cumplir por medio de la presentación de un documento, con lo cual los Tribunales de instancia incurrieron en error, ello no es cierto pues esa línea de argumentación se refiere al poseedor originario, nunca, como en el subjuice, donde se está en presencia de una adquisición derivada de la posesión, y donde (artículo 863 del Código civil y el Isímbolo 176 \f «Symbol» \s 10 de la Ley de Informaciones Posesorias) el titular debe cumplir con la presentación del título cuya consagración está en el documento, y aún cuando éste sea una ratificación de la venta de años atrás no por ello ha de entenderse en forma distinta. Por otro lado, frente a otra queja en este sentido, la ley no exige un plazo determinado para la emisión del título-documento, así que si el titular no lo aportó con los atestados respectivos a la hora de presentar su gestión resulta perfectamente admisible su ratificación, pues, como se sabe, en nuestro ordenamiento jurídico opera el sistema de nudo consensu para la adquisición de los derechos reales, en consecuencia la posesión la adquirió el demandado cuando hubo acuerdo en cosa y precio respecto del inmueble, y su consagración documental es cosa distinta del acuerdo de voluntades, el cual solo podría sostenerse inexistente si el actor hubiere probado lo contrario. En este sentido no era necesaria la adquisición del titular a los 13 años, como señala el recurrente, pues ni el artículo 863 del Código civil ni la Ley de Informaciones Posesorias, ni ninguna norma establece principio similar. Los efectos del documento no son los de retrotraer la posesión, sino señalar la fecha a partir de la cual hubo acuerdo de voluntades entre el anterior poseedor y el actual, y a ese documento, por no contar con más de 10 años de haber sido emitido, le corresponde ser ratificado en su contenido por la declaración de tres testigos de posesión (artículo 4 de la Ley de Informaciones Posesorias), entendiéndose, eso sí, para todos los efectos legales que la posesión transmitida se suma a la corrida en cabeza del nuevo poseedor, y al ser ésta decenal tiene abiertas las posibilidades de recurrir al trámite de información posesoria.

XII.- Finalmente acusa también el recurrente la existencia del vicio de mala fe. Como la buena fe es un requisito de la usucapión (artículo 863 del Código civil) esta debe estar presente para poder aceptar la existencia de aquélla, sin embargo según jurisprudencia ampliamente reiterada de esta Sala, cuando se acusa ese vicio, corre a cargo de quien la afirma probarla, no siendo atendible en este caso sostener su existencia con los pocos elementos de hecho argumentados. Si los presupuestos de la buena y la mala fe se encuentran en el artículo 285 del Código Civil, la regla para declarar la mala fe es su plena demostración pues el artículo 286 del mismo código establece el principio de la presunción de la buena fe, en caso de duda, y en el subjuice los elementos planteados no configuran ni la mala fe subjetiva ni la mala fe objetiva.

XIII.- No habiendo demostrado la existencia de la mala fe, mucho menos es de recibo el argumento de la suspensión del plazo desde el momento de la presentación de la información posesoria, pues los alcances del artículo 876 inciso 2) del Código civil no son aplicables a la especie.

XIV.- Por todo lo anterior procede confirmar la sentencia recurrida.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.



e) LA PROPIEDAD AGRARIA

[Sanz Jarque]⁵

1. Concepto, naturaleza y fundamento.

1.1. Concepto

Podemos definir la propiedad de la tierra, en el sentido de propiedad agraria como el más amplio autónomo y soberano poder que se tiene sobre superficies aptas para el cultivo, en función de la producción, de la estabilidad y del desarrollo, al servicio armónico de sus titulares y de la comunidad.

Antes que estático, negativo y excluyente, cual se ha manifestado en otras épocas, se nos presenta la propiedad de la tierra, conforme a las exigencias de nuestro tiempo, como un poder dinámico, positivo y participante, esto es, funcional, que atribuye facultades, deberes y limitaciones a sus titulares, y ello —aquí la novedad— no sólo en su ejercicio hacia fuera, sino también hacia dentro, es decir, en su propia estructura, para hacer posible la consecución de los frutos de todo orden, y no sólo materiales y económicos, que la propiedad ha de producir en beneficio de los propietarios y de la comunidad.

La funcionalidad es, pues, en la sociedad de nuestro tiempo la nota más característica del derecho de propiedad de la tierra. Sirve de módulo para el ejercicio y normativa de ésta; y de su efectividad dependerá siempre la eficacia de la propiedad y de la empresa, porque en realidad la empresa agraria, al igual que la empresa en general "no ha de poder sustraerse a los condicionamientos impuestos por el mundo en que está inmersa, ya sean económicos, sociales, políticos e incluso morales" los cuales, en verdad, han de ser los que en cada momento matizarán el propio alcance, extensión y peculiaridades de la funcionalidad misma.

La propiedad de la tierra en esta concepción es, como siempre lo fue, una relación natural que se establece entre la materia y el hombre, una relación de subordinación entre el objeto dominado, apropiado, en este caso la tierra y el dueño o propietario, al servicio de éste y de la comunidad.

Estamos ante la relación jurídica tipo y base, en movimiento y vida, sobre la que se constituye o integra la llamada materia agraria y, en consecuencia ante la base o plataforma sobre la que en cada caso se define, construye y desarrolla la empresa agraria.

A) Se trata de un poder

Este poder va unido a la voluntad de sus titulares o propietarios.

Las características o notas más destacadas del mismo son las siguientes:

a) Es un poder legitimado por la naturaleza en favor del hombre en relación con los demás hombres, cuyo origen es anterior al Estado, por cuya razón éste no lo puede desconocer, sino sólo condicionar en los modos de su adquisición, de su ejercicio y de su extinción, para el mejor cumplimiento de su fin.

b) Es el más amplio, autónomo y soberano poder que se atribuye al titular, si bien su contenido o ejercicio, en todas



las facultades y deberes que el mismo encierra, está subordinado al cumplimiento de su propio fin; siendo en consecuencia y respeto de éste, un derecho de ejercicio obligatorio, cuyo incumplimiento debe presumir el abandono del derecho.

c) Es un poder animado de una base o garantía constitucional. Así consta en los textos constitucionales de casi todos los países y así ha sido proclamado de modo genérico en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

B) Es un poder ejercitable sobre superficies o fincas aptas para el cultivo.

a) La tierra, en el sentido de superficies aptas para el cultivo, es el elemento básico y caracterizador de este derecho y, en consecuencia, de la empresa y de la materia agraria; pertenece a ésta cuanto con la tierra de cultivo se relacionad).

b) Si todas las cosas están al servicio del hombre y de la comunidad, las tierras de cultivo, cultivadas o no, necesariamente tienen que ser objeto actual o potencial de la relación jurídica tipo de la propiedad, debiéndose destinar a su propio fin de acuerdo con su naturaleza y en armonía con el bien común, desafectándolas, salvo interés superior, de cualquier otro destino que tengan.

c) La tierra o finca de cultivo, en la concepción dinámica y viva del derecho de propiedad, incorpora a sí cuantas mejoras de todo orden se hacen sobre ella y cuantos elementos materiales son inherentes o imprescindibles para su explotación, los cuales, en sentido contable, pueden ser, y de hecho lo son muchas veces, de valor superior al de la tierra misma.

C) El poder que atribuye la propiedad lo es en función de la producción, de la estabilidad y del desarrollo.

Estamos ante las finalidades específicas que la propiedad de la tierra debe cumplir.

a) En primer lugar, la producción agraria.

Desde este punto de vista, la propiedad de la tierra debe garantizar así la subsistencia del propietario como la nutrición

del cuerpo social. Es decir, que la propiedad de la tierra debe asegurar la alimentación, alimentos suficientes para la humanidad entera.

El cultivo adecuado y racional de la tierra, conservando la naturaleza y defendiendo el habitat, es la facultad y el deber principal que atribuye a su titular, directa o indirectamente, el derecho de propiedad .

b) En segundo lugar, la estabilidad, en el sentido de que la propiedad de la tierra, esto es, el derecho de propiedad, su régimen y estado de hecho, debe ser un eficaz modo de vida, medio de equilibrio social, así respecto de los propietarios y agricultores, individualmente considerados, como de la comunidad política, lo cual sólo se logra con una racional y vinculante ordenación agronómico-jurídica y social de la misma.

De ahí que su ejercicio debe garantizar una vida digna para sus titulares y la paridad del sector agrario con el de los demás sectores sociales; y su régimen debe asegurar, en armonía con lo anterior, la paz social, procurando que los propietarios sean cuantos más, mejor; que haya espacio libre y habitable para todos y un justo equilibrio entre los diversos sectores.

c) En tercer lugar, el desarrollo, en la idea de que la propiedad debe ser cual instrumento apto para la multiplicación de la riqueza, debiendo estar adecuadamente ordenados al efecto todos sus elementos.

La ordenación jurídica de la propiedad de la tierra, y con ella la seguridad jurídica, será la base

principal para la mejora y capitalización de las explotaciones, permitiendo con ello la creación de nueva riqueza, la movilización de ésta y la ágil comercialización de los productos.

Como factor económico, respecto de la producción debe ordenarse la propiedad en un plan racional de explotación, coordinado por su titular con aquellos otros planes de la economía en que se integre.

D) Al servicio armónico de los titulares o propietarios y de la comunidad.

a) Aún siendo un derecho natural inherente a la persona, el derecho de propiedad de la tierra, como derecho subjetivo,

no puede reconocerse al margen de la comunidad social a que sus titulares pertenecen. En consecuencia, tanto su estructura y contenido como las facultades específicas que a la misma se le atribuyen, deben estructurarse y ejercitarse en armonía con las necesidades de todo el cuerpo social. Todo derecho supone la relación del hombre con los demás hombres. No se entiende ni es posible concebir al hombre individualmente considerado, sino en la dimensión del cuerpo social a que pertenece, y por ello sometido a normas, porque donde hay sociedad hay derecho, y sólo donde hay sociedad hay sociedad.

b) Antes que absoluto, exclusivo y perpetuo, el derecho de propiedad de la tierra es un derecho o poder funcional que se debe ejercitar para sí, por cada propietario y al servicio de la comunidad entera, es decir, funcionalmente, activa y pasivamente, para provecho propio y en beneficio de todos.

c) En consecuencia, no cabe decir de ningún modo que la funcionalidad inherente al derecho extingue éste, porque antes bien, subsisten y quedan íntegros en el mismo la voluntad y el poder autónomo del titular sobre la cosa; es decir, sobre la tierra y sobre la finca en el caso que aquí nos interesa, que es precisamente lo que caracteriza al derecho.

1.2. Naturaleza

La propiedad de la tierra es el más originario, amplio, autónomo y soberano poder que los hombres pueden ejercer sobre superficies delimitadas del área terrestre aptas para su aprovechamiento y cultivo.

Es la superficie agraria, esto es, la tierra de cultivo cultivada o no, el elemento objetivo y caracterizador de la propiedad agraria.

Se trata de un derecho que nace con el hombre y con la sociedad, cual instrumento necesario para la subsistencia, desenvolvimiento y desarrollo de los mismos. Comprende el máximo de facultades que puede ejercer el hombre, cada hombre o grupo de hombres, esto es, su titular, sobre superficies delimitadas o fincas en que recae. Se caracteriza porque el poder que implica recae directamente sobre la cosa y es independiente de cualquiera otros derivados del mismo, los cuales quedan absorbidos por aquel o la extinción de éstos.

Al igual que todo tipo de propiedad, la propiedad de la tierra es un derecho emanado "de la misma naturaleza" y otorgado "por el mismo Creador a los hombres"; "un hecho social propio de todos los tiempos y pueblos civilizados que surge y se desenvuelve con la civilización y sobre el que está fundada la civilización toda".

En su origen es un poder casi sagrado sobre la tierra en que se vive inherente a la persona, anterior al Estado, y que sirve al hombre y a cada grupo de hombres como instrumento básico para su sustentación y desarrollo, a la vez que como garantía de su efectiva libertad.

Tan antiguo como el hombre y como la sociedad, es, sin duda, la propiedad de la tierra el primero de los derechos subjetivos que al hombre se le atribuyen de acuerdo con su naturaleza para poder ejercitarlo individual o colectivamente, según las circunstancias; dominar todas las cosas y cumplir en la vida, cada uno por sí y junto a los demás el fin trascendente para que hemos sido creados. Se trata de un derecho real y el más amplio contenido porque le es inherente la inmediatez que otorga sobre la cosa y la posibilidad del propietario de dirigirse contra cualquier tenedor para reivindicarlo, a la vez que absorbe para sí y le subordina toda facultad o derecho que surja o se derive del mismo.

En otro aspecto, sobre lo anterior, y reconocida la organización de la vida colectiva de los hombres en las diversas formas de comunidad política o Estados que a través de los siglos han surgido, es la propiedad de la tierra la relación jurídica tipo o relación de la vida social reconocida y sancionada por el Derecho en materia agraria, sobre la que se constituyen, asientan y desarrollan todas las demás relaciones jurídico-agrarias e incluso la empresa.

Desde el punto de vista académico, científico y aún político, podemos afirmar que la propiedad de la tierra constituye como el pedestal y la base de toda la materia agraria. Ni la enseñanza, ni la investigación, ni la acción política pueden prescindir de la propiedad de la tierra como institución cuando se trata de enseñar, investigar o gobernar sobre cualquier cuestión relativa al campo y a la agricultura.

1.3. Fundamento.

La propiedad de la tierra, en la concepción funcional de la misma, en que hoy se manifiesta, se asienta sobre un múltiple fundamento filosófico, sociológico, legislativo e histórico, y está reiteradamente defendida en los textos de la doctrina social de la Iglesia(S).

A) Desde el punto de vista filosófico, entendemos que para que el hombre pueda subsistir, desarrollarse y ser libre, es preciso reconocerle el derecho o poder de hacer suyas las cosas de la naturaleza y entre ellas la tierra. Este poder es la propiedad. Sin el reconocimiento de este poder por la sociedad, no hay

un auténtico reconocimiento de la personalidad en los hombres, ni una efectiva libertad en los individuos.

La libertad ontológica del hombre ante el mismo Creador, ante la sociedad y el Estado, se hace efectiva con la libertad civil, que expresamente le garantizan las declaraciones constitucionales de los Estados y el Derecho positivo con un doble reconocimiento: primero, el de la personalidad y capacidad de cada hombre como norma, y segundo, el de la susceptibilidad y posibilidad del ejercicio de dicha personalidad y capacidad, haciendo viable la incorporación efectiva del poder y de la voluntad sobre las cosas, que es lo que constituye la propiedad.

Porque no sólo sobre los medios de consumo se justifica la necesidad de la propiedad privada, sino también sobre los instrumentos de producción, como lo es la propiedad de la tierra, siquiera sea ésta mucho más que un instrumento de producción, pues sólo haciendo posible la propiedad en los instrumentos de producción se garantiza que los medios de consumo no falten en cada persona.

Frente a la teoría absorbente de los Estados y de las organizaciones que acaparan la riqueza, la justicia y el hambre secular de la humanidad, exigen que cada hombre y cada grupo de hombres puedan tener lo necesario para subsistir y desarrollarse mediante el ejercicio de su personalidad y libertad sobre los instrumentos de producción, que les aseguren para sí y sus familias el disfrute de los bienes de consumo que necesiten.



B) Desde el punto de vista sociológico, es evidente que si la sociología tiene por objeto "la realidad social, lo social, o dicho con otras palabras, los comportamientos y relaciones so-ciales"(9), resulta que la propiedad de la tierra es una de las más importantes y caracterizadas de estas relaciones, en las que el hombre individual o colectivamente es siempre sujeto y actor.

De otra parte, base de múltiples y complejas relaciones que nacen o se derivan de la misma, la propiedad de la tierra ha influido e influye continuamente así en las estructu-

ras de la comunidad como en el nacimiento de comportamientos diferentes. Estructura y comportamientos sociales que influyen recíprocamente a la vez, por interacción simultánea, en la estructura, en el desenvolvimiento y en las formas de aquélla.

La propiedad de la tierra ha sido y es para el hombre y grupos de hombres, y aún para las comunidades sociales, no sólo un simple y singular hecho social que se da entre el propietario y la cosa o tierra que le pertenece, sino un múltiple y complejo fenómeno social; es como el organismo de nutrición del cuerpo social, la pieza básica de su estabilidad y normalidad funcional, el hábito y pedestal para su impulso y desarrollo.

Por todo esto entendemos que no sólo es inherente a la propiedad el cumplimiento de una función social en el sentido clásico de limitaciones del dominio impuestas a su propietario en beneficio de los demás, conforme ha defendido la doctrina social de la Iglesia y suelen establecer los principios y normas de la legislación social de los Estados modernos, sino que, mucho más allá de todo ello, la propiedad de la tierra encierra en sí, como factor o elemento esencial del cuerpo social, un poder dinámico en su titular o funcionalidad que, sin desnaturalizarla como derecho subjetivo, porque siempre ha de ser elemento esencial de ella la voluntad del sujeto incorporada a la cosa, le impulsa a obligaciones positivas, que se incorporan como finalidades connaturales al propio derecho, entre las que están aquellas dirigidas a la producción, a la estabilidad y al desarrollo en beneficio armónico de sus titulares y de la comunidad 0°).

Podemos afirmar en este punto que la propiedad de la tierra, desde el punto de vista sociológico, es una realidad social, un fenómeno social natural y continuo en la vida del cuerpo social, en cuyo organismo incide recíprocamente y funciona, evolucionando en sus formas, manifestaciones y efectos, según las circunstancias.

C) Desde el punto de vista legal o legislativo, la regulación de la propiedad de la tierra como derecho y como institución no falta en ninguno de los ordenamientos jurídicos del mundo.

Ha sido y es, de otra parte, la más importante, trascendente y cuidada institución jurídica de carácter patrimonial que constituye y ha constituido el Derecho positivo de los pueblos a través de la historia.

Pero el Derecho no tiene razón de fin, sino de medio al servicio de la comunidad para alcanzar otros fines, que son de dos clases: los constantes y universales que señala el Derecho natural, y los particulares y concretos de cada ordenamiento, que cambian en el curso de la Historia. Ambos han de estar siempre implícitos y vivos en la regulación legal o normativa vigente de toda institución jurídica, de donde se desprende la necesidad de una permanente y continuada aplicación de la norma, en nuestro caso del régimen de la propiedad de la tierra, bajo el peligro de que la propia norma, de otro modo, se convierta en perturbación del orden y atente contra la justicia y la paz.

Es por esto por lo que la cuestión de la tierra o de la propiedad de la tierra como institución jurídica universalmente vigente a través de la historia, presenta siempre dos aspectos o frentes en el orden político-social que afectan al ordenamiento jurídico legal de todos los pueblos; uno, para adaptar la realidad social agraria de cada lugar y momento al modelo legal establecido que le sirve (reforma de estructuras); otro, para adaptar la legalidad vigente al modelo social de propiedad y empresa

agraria que deba haber en la comunidad política, en armonía siempre con la dignidad y libertad de la persona (reformismo agrario).

D) Desde el punto de vista de la Historia, la propiedad de la tierra es y ha sido un continuado fenómeno histórico.

Entre los hechos más caracterizados y trascendentes de la historia de la civilización y de la cultura, está el de la propiedad de la tierra. Nada importa tanto del pasado como las vivencias históricas de cada época, entre las que contamos, como la más generalizada y básica de todos los tiempos y países, la propiedad de la tierra. Todas las fuentes históricas, desde la tradición a las palabras pasando por el documento escrito, muchos de los cuales han tipificado oficios públicos y archivos como los del Notariado, dan testimonio de la vigencia continuada, a través de los tiempos, del derecho de la propiedad de la tierra.

Por todo ello, se ha dicho que la propiedad de la tierra es un fenómeno tan natural y constante en la historia, que en el mismo hecho está la legitimidad del instituto, apoyándose en ello muchos autores para excusarse de buscar otro fundamento de la institución(H).

La historia de la propiedad de la tierra nos manifiesta el rostro y la intimidad de la vida de cada época, cambiante continuamente como el de todo ser vivo. Sólo el fenómeno es inmutable, siquiera su expresión haya sido cada día diferente, y diferente también en cada pueblo. La historia de la propiedad de la tierra en cada pueblo y en cada país constituye uno de los capítulos más sugestivos e importante de la propia historia.

2. Efectos de la propiedad agraria en su nueva concepción funcional.

El concepto funcional o funcionalidad de la propiedad de la tierra condiciona al mismo no sólo el ejercicio de la propiedad, sino también la estructura de ésta en todos sus elementos y aun su régimen. De igual modo condiciona la estructura y el régimen de la empresa. En todo ello radica precisamente la peculiaridad o novedad de la teoría de la funcionalidad como manifestación y exigencia última de la vida real, en armonía con el fundamento y la naturaleza esencial del clásico y siempre actual derecho de propiedad.

Es por ello que, al igual que la propiedad, como derecho humano inviolable e inherente a la persona, es o debe ser constitucionalmente protegida por el Estado, así el Estado debe también procurar continuamente, es decir, cada día, mediante una oportuna acción legislativa y de gobierno, la adecuada actualización y normalización de la propiedad de la tierra para que en todo momento sea ésta un derecho apto al cumplimiento de su fin, poniendo en armonía el interés individual o personal de cada propietario con el de la comunidad actual y de futuro, en cuya afectividad descansa la esencia de la justicia y del bien común.

Entre los múltiples efectos de la nueva concepción reseñaremos los siguientes:

A) Respecto al sujeto, titular o propietario.

a) La funcionalidad exige que la agricultura individual y familiar de hoy, sin menoscabo de los valores esenciales que la misma encierra, se organice en agricultura asociativa tan amplia y extensa como se quiera y sea conveniente; por cuya razón, los Estados deben reglamentar y facilitar la posibilidad de nuevos entes asociativos, en la medida que en cada caso convenga, en armonía con los anteriores y sin aniquilarlos.

Cooperativas, consorcios, sociedades de todas clases y toda la gama posible de fórmulas asociativas o societarias, deben ser objeto de una nueva estructura y regulación en armonía con la funcionalidad de la propiedad.

La agricultura asociativa, a la vez que el método de hacer posible la mecanización, tecnificación y capitalización del campo que exige el mundo de hoy, es, sin duda alguna, sobre todo en su fórmula cooperativa, la agricultura del futuro.

b) La funcionalidad impulsa al otorgamiento de contratos y consorcios forzosos entre servicios públicos personalizados y agricultores, de una parte, y titulares de superficies agrarias, de otra, para poner en cultivo y explotar racionalmente, con plantaciones especiales, por ejemplo, todas las superficies agrícolas del país adecuadamente.

Es el medio ideal para utilizar racionalmente todo el territorio nacional sin necesidad de expropiar ni endeudar a los agricultores.

c) Del mismo modo y a los mismos fines, la funcionalidad también hará posible, en favor del bien común o de los intereses colectivos privados o públicos, la explotación de bienes de entidades públicas en régimen de sociedades mixtas o de entes especiales que al efecto se constituyan, en cuya titularidad deben integrarse los agricultores que personalmente cultiven sus tierras. Incluso debe hacer posible la desafectación y privatización de tierras para su adjudicación y cultivo por los agricultores.

d) De igual modo y por razones de utilidad pública, la funcionalidad ha de hacer posible la conversión de la propiedad privada en propiedad pública en aquellas superficies que convenga afectarlas para parques nacionales, zonas de experimentación y recreo, instalaciones deportivas, etc.; al igual que debe hacer posible la formalización de permutas entre agricultores y entidades públicas, para atender los legítimos y racionales intereses de cada uno.

B) Respecto al objeto, superficies agrícolas o fincas.

a) Todas las superficies aptas para el cultivo, aún las no puestas en explotación, son potencialmente objeto de propiedad y deben ser adecuadamente puestas en cultivo y adjudicadas a los agricultores, de modo individual o asociativo según los casos .

b) Se debe reconstruir la propiedad excesiva o irracionalmente parcelada, de modo que la misma pueda cumplir su fin, procurando a la vez el pleno aprovechamiento y el desarrollo de todas sus posibilidades naturales y humanas de las zonas y comarcas que sufran tales defectos.

c) Se deben constituir unidades agrarias y explotaciones objetiva y subjetivamente suficientes, con las mejoras, capitalización e instrumentación adecuadas a las mismas.

d) Toda esta materia ha de relacionarse con el tema general y técnico de la calificación, delimitación y régimen de superficies y zonas agrícolas, forestales, industriales, urbanas y turísticas y, en suma, con el complejo y más amplio tema de la ordenación del territorio, que requieren, sin duda, estudio y legislación específicos, como veremos.

C) Respecto al contenido del derecho de propiedad.

a) El cultivo o aprovechamiento adecuado y racional de las fincas debe ser obligación principal del propietario. El incumplimiento manifiesto y sin fundamento justificado de esta obligación debe dar lugar a sanción efectiva, al menos fiscal, y además a la posibilidad de ocupar las fincas los agricultores para su cultivo directo y personal.



La historia nos ofrece numerosos ejemplos de esta posibilidad y el fundamento de ello está en que la tierra no sea dada al hombre sino para cultivarla. La agricultura es lo que ha producido la propiedad territorial y permanente; ella es lo que ha hecho introducir la ocupación o apoderamiento habitual como medio de conservar la propiedad; y los trabajos de la agricultura son los que pueden inducir esta ocupación habitual. El que cesa, pues, de cultivar su tierra hace ilusorio el fin de la ley fundamental que erigió la propiedad en derecho, ya no puede decirse que ocupa ni que posee actual ni habitualmente y, por consiguiente, no hay razón para que conserve su propiedad.

Cuanto aquí decimos respecto a la propiedad, es aplicable al poseedor en concepto de dueño de una finca, pues no en vano la posesión es como la apariencia de la propiedad, el ejercicio de hecho de la misma, que permite convertir al poseedor en propietario, y cuya imagen debe ser objeto de tutela por razones de interés general⁴).

b) En relación con lo anterior, deben ser de igual modo obligaciones del propietario el realizar aquellas mejoras que sean necesarias para el cultivo y aprovechamiento de las fincas, así como el adoptar las medidas dirigidas a la protección y defensa de las explotaciones que tengan un interés público oficialmente declarado, pudiéndose en todo caso hacer aquellas, a cargo del propietario, por las entidades públicas o por quien se subroga en ellas.

c) Los contratos agrarios, en el concepto clásico de éstos, el del arrendamiento por ejemplo, se deben orientar a facilitar el cultivo de las fincas, tener carácter temporal y llevar inherente, cuando no haya de cultivar el propietario, la facultad de procurar en el cultivador el acceso a la propiedad, bien en su totalidad, bien asociándole, en la medida o participación que proceda, a la titularidad en el dominio de la empresa y no sólo en su uso o aprovechamiento.

d) Deben ser también obligaciones para los propietarios aquellas medidas que contribuyan a la estabilidad y desarrollo de la empresa individual y colectivamente considerada, tales como la inmatriculación registral de la propiedad, la cual realizada con la ayuda del Estado ha de procurar y facilitar la seguridad jurídica, la capitalización y el tráfico, amén de cuantas, siendo convenientes por razones de interés público y colectivo, contribuyan al mejoramiento de las comunidades rurales.

e) El tráfico jurídico de las explotaciones debe estar limitado o supeditado a la necesidad de conservar las unidades agrarias.

El Registro de la Propiedad, en relación con los diversos sistemas hipotecarios, debidamente acomodado a las exigencias modernas, debe ser pieza clave y necesaria en el régimen y vida de la propiedad de la tierra.

3. La funcionalidad en el derecho positivo

De cuanto hemos expuesto, entendemos que la funcionalidad es característica y nota connatural al derecho de propiedad de la tierra, inherente al "modelo" de la misma y "replicable" con el hombre y la sociedad en la triple dimensión individual, social e histórica del ser humano, al que la propiedad y la empresa, en consecuencia, sirven.

Por ello, la funcionalidad de la propiedad de la tierra que hoy se manifiesta dominante, ha estado impresa también, aunque más o menos oculta, en el ordenamiento jurídico de todos los tiempos, y lo está de igual modo en el Derecho vigente de todos los países.

3.1. En el Derecho histórico

a) En Roma, la propiedad territorial es el derecho real de contenido más amplio y el único que se ejerce con autonomía; originariamente tuvo un carácter familiar y llevó implícita una especie de soberanía.

A pesar del carácter ilimitado de la misma, salvo la voluntad del propietario, de hecho y de derecho se le impusieron en su evolución histórica, y unificados los dos tipos clásicos de propiedad, quirritaria y bonitaria, sucesivas limitaciones de carácter público, de carácter privado y por razones de conveniencia y convivencia social.

La misma usucapión, cual modo originario de adquirir el dominio frente al propietario que no ejercitaba la propiedad, era ya como una consecuencia de la funcionalidad vigente de aquel derecho.

En orden a la tierra, el término dominium se aplicó con las notas de "pertenencia" "funcionalidad" y "dinamismo"; el fundus, como unidad rústica, llevaba inherentes tres elementos: la tierra cultivable o destinada al pastoreo, las construcciones y el trabajo; el derecho sobre el ager occupatorius se perdía si no se cultivaban las tierras; y para el campesino había obligación de labrar los campos, salvo nota censoria.

b) El Derecho germánico nos ofrece un concepto muy utilitario de la propiedad.

Aunque la propiedad común de las tierras parece que no fue general, no cabe duda de que los bienes inmuebles tenían una importante relación con la comunidad. Se daba más importancia al derecho de usar los bienes que al de disponer de ellos, facultad ésta del jefe, que en todo caso necesitaba el consentimiento de la tribu, primero, y de la familia, después. En general, no se diferenciaba entre el dominio pleno y el dominio útil. Pero el derecho de uso también tenía limitaciones en favor de los demás.

c) En la Edad Media, la propiedad se concibe, más que como un derecho de contenido económico, como un señorío, donde está la base del feudalismo y de la división entre el "dominio directo" y el "dominio útil", si bien no dejó por ello de ser funcional en esencia, pues el señorío implicaba nobles funciones en favor de la comunidad, siendo ésta su originaria razón de ser, siquiera se desnaturalizase posteriormente. Así se dijo, popularizando el concepto de dominio, que éste es señorío "que ome ha en su cosa de fazer della o en ella lo que quisiere segund Dios e segund fuero (REY SABIO, part. 133). En estas palabras se encerraba precisamente el contenido de la funcionalidad.

d) En la Edad Moderna, la soberanía que implicaba la propiedad pasó primero al Rey y sucesivamente al pueblo; pero no se desvinculó el señorío de los puros derechos económicos, sino que sólo se hizo hacer pasar éstos de los señores a los nuevos propietarios, los terratenientes, que inmediatamente, casi de modo general, se convirtieron en burgueses.

La democracia que surgió de la Revolución no fue una democracia de personas, sino de propietarios. El "dominio directo" de los señores había ido desapareciendo en los siglos anteriores, y la Revolución sólo hizo suprimir los vestigios de dicho dominio. Era un movimiento que trataba de liberar al propietario terrateniente o usuario de la tierra de toda servidumbre y carga, apoyándose en ese poder funcional que encarnaba la propiedad; pero que con excesiva frecuencia se desvirtuó, convirtiéndose en otro señor que ha ido desvinculándose de la tierra sin el señorío generoso y altruista de los anteriores, y muchas veces especulador y explotador de la tierra antes que cultivador de la misma. Se suprimió una forma absolutista de regir la sociedad que originariamente era buena, y se hizo surgir otra que en el fondo no se quería, barriendo a la vez los valiosos elementos comunitarios de la sociedad anterior.



e) En el siglo XIX se acuña lo que pudiéramos llamar definición clásica de la propiedad en la era de la codificación, que cumplió con su fin frente a las situaciones anteriores con la independencia, desvinculación, liberación y división que permitió de la propiedad.

El derecho de propiedad es en esta era, como el Código español lo define en el artículo 348, el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Tiene los caracteres de un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. Absoluto, porque no admite otras interferencias que las que emanen de la Ley, como reacción contra el sistema feudal y sus supervivencias de la Edad Moderna, con todas las servidumbres de tipo señorial que coartaban la libertad del propietario y entorpecían las transmisiones patrimoniales. Exclusivo y perpetuo, porque interesaba fortalecer al titular frente a los demás y darle continuidad personal.

Se buscaba, pues, la liberación del yugo señorial y una mayor agilidad en la vida económica; en todo lo cual estaba, precisamente, el aspecto funcional del derecho de propiedad para aquél momento.

Es después cuando se ha desnaturalizado este derecho, al querer perpetuar aquellos caracteres para los nuevos tiempos, aun habiendo variado las circunstancias, las situaciones de hecho y los nuevos métodos y formas de vida.

f) En nuestro tiempo, más conscientes de la dimensión comunitaria e histórica del hombre en virtud de la tecnología, la explosión demográfica y los grandes medios de comunicación social, y aunque sin despersonalizarle, como ser trascendente que es, frente a la individualización y abusiva personificación de la propiedad, se atribuyen a ésta, sin desvirtuizarla en su esencia, nuevo contenido, nueva estructura y nuevo régimen, para el mejor cumplimiento de su fin en razón al repetido principio de la funcionalidad.

3.2 En el Derecho comparado

Por todo el mundo se observa un movimiento de reacción frente al estatismo y uniformidad que la codificación imprimió a la normativa del derecho de propiedad.

La propiedad no tiene que ser idéntica en su régimen para todas las cosas, ni para todo tiempo y lugar.

Las progresivas necesidades que cada día surgen y la justicia requieren de la propiedad de la tierra, en su estado y en su régimen, una permanente adaptación a las exigencias de cada comunidad política y de la humanidad entera. Sin poder detenernos en ello, basta que nos fijemos someramente en la legislación especial o excepcional que en cada país se ha promulgado sobre esta materia, para comprender que algo muy grave pasa en tomo a la institución, normativa o regímenes clásicos de la propiedad impresos en los códigos promulgados desde el siglo pasado en todo el mundo.

Así ha surgido la ingente cantidad de leyes que con la denominación de leyes de reforma agraria se han promulgado por casi todos los países en lo que llevamos de siglo, principalmente en Iberoamérica.

La convulsión provocada en nuestro siglo con instituciones de orden agrario, como las del "ejido" en Méjico, el "hogar koljosiano" en Rusia, la "casa" y los "patrimonios familiares" en España, las "granjas" por Europa, la "empresa

familiar agraria" patrocinada en la Conferencia de Salzburgo, las "unidades agrarias" del preconizado y discutido Plan Mans-holt para la Europa del Mercado Común, y la explosión de la "agricultura asociativa" por todo el mundo son una elocuente manifestación de la aceptación



universal que se está haciendo del principio de funcionalidad de la propiedad de la tierra.

En el Derecho histórico de las comunidades indígenas de los países hermanos de América tenemos grandes enseñanzas que aprender sobre esta materia.

3.3 En la España de hoy

En España, y en nuestra opinión, el legislador, ha venido promulgando sucesivamente, desde hace varias décadas, una normativa apropiada, si bien con carácter especial y aun extraordinaria a veces, que es prueba elocuente de dos cosas: una, de la inactualidad e insuficiencia normativa del régimen ordinario de la propiedad de la tierra en nuestro Derecho positivo, regulado principalmente en el Código Civil de 1889 y en Ley Hipotecaria de 1946; y otra, de la necesidad de promulgar un especial estatuto jurídico de la propiedad de la tierra, de acuerdo con el principio de la funcionalidad, las exigencias de los tiempos y la realidad sociológica o estado que la propiedad de la tierra presenta en la España actual.

La Constitución española de 27 de diciembre de 1978, encierra en su contenido, explícita e implícitamente, cuanto acabamos de exponer (artículos: 33, 38, 128, 129, 130, 131, 132).

La Ley de Fincas manifiestamente mejorables de 16 de noviembre de 1979, tiene como objetivo final la efectividad de la teoría de la funcionalidad expuesta.

f) LA PROPIEDAD AGRARIA: FUNCIÓN Y ESTRUCTURA

[Ulate]⁶

El dinamismo de la propiedad en la jurisprudencia constitucional.

Desde hace muchos años, la Doctrina ha distinguido entre límites y limitaciones del derecho de propiedad, en el contexto del contenido de ese derecho. Según ALBALADEJO, el contenido normal del Derecho de propiedad debe enmarcarse mediante la indicación de los límites del dominio. Estos pueden establecerse por razones de interés privado, o por razones de interés público, siendo estos últimos los predominantes. Por ejemplo los establecidos en la Ley de Aguas o en la Legislación especial agraria o ambiental.

Nuestra Jurisprudencia patria hizo la distinción entre los límites y limitaciones al Derecho de propiedad. Considera las limitaciones al derecho de propiedad originados en el interés social, del cual habla el artículo 45 párrafo segundo de la Constitución Política. Identificando dicho concepto con los problemas de las clases sociales, con las medidas necesarias para mejorar las condiciones económicas de las clases y lograr la convivencia humana, orientado por el bien común y la justicia social.

La Jurisprudencia emanada, en aquél entonces de Corte Plena, conociendo como Tribunal



Constitucional, señaló muy claramente el principio de la función económica social de la propiedad, como una restricción impuesta a la propiedad con efectos generales. Específicamente, en el ámbito de la propiedad forestal, la Jurisprudencia estableció la importancia de las limitaciones desde el punto de vista ambiental:

"En el recurso se alega la inconstitucionalidad de los artículos 30, 71, 88, 98, 101, incisos b) y d), 103, 104 y 105 de la Ley Forestal por encontrarlos lesivos de lo dispuesto en el artículo 45 constitucional, pues según el criterio del recurrente, el primer artículo citado atenta contra la inviolabilidad de la propiedad al exigir aprobación de la Dirección General Forestal para poder efectuar trabajos de eliminación de bosques con el objeto de realizar colonizaciones o parcelación de tierras o cualquier empresa agrícola o ganadera, toda vez que con esas (sic) intromisión del Estado se pone en manos de éste la facultad de administrar la propiedad privada. A lo anterior es de señalar que ningún choque se produce entre el artículo 30 de la Ley Forestal y el 45 de la Constitución Política, pues el derecho de propiedad no es absoluto. En efecto, si bien el constituyente declaró categóricamente que la propiedad es inviolable, de seguido estableció restricciones a ese principio, una de ellas la posibilidad de expropiación "por interés público legalmente comprobado", y por otra en que se dispone que la Asamblea Legislativa puede imponer a la propiedad limitaciones de interés social "mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros", de donde debe concluirse que la primera declaración tiene dos limitantes referidas al interés público y al interés social. El concepto clásico de propiedad que la tenía como absoluta y sin límites, ha variado notablemente, permitiendo ahora que se impongan "limitaciones de interés social", conforme lo autoriza el párrafo segundo del artículo 45, con lo cual ha sido posible que el legislador estableciera, como función esencial del Estado, la de "velar por la protección, aprovechamiento, conservación y fomento de los recursos forestales del país" (artículo 1o de la Ley Forestal), función que se cumple con la serie de restricciones que la citada Ley impone a la explotación de los bosques. De la misma norma constitucional se concluye que esos límites no son un desconocimiento del derecho de propiedad, como lo alega el recurrente, sino una limitante para lograr el cumplimiento de fines superiores, más importantes que los estrictamente individuales en favor del propietario, sean los de la comunidad y de las futuras generaciones que deben contar con recursos forestales, incluso en protección del ambiente y la sanidad... Es cierto que se le ha limitado en su ejercicio, en protección de los intereses forestales del Estado que procuran la conservación de los recursos naturales y la sanidad ambiental; pero ello está permitido por la norma constitucional que el propio recurrente estima lesionada... VIII.-Ya en forma reiterada esta Corte ha dicho que el ejercicio de las libertades acordadas por la Constitución no es absoluto, y que pueden ser objeto de reglamentación y aún de restricciones cuando se encuentren de por medio intereses superiores. Mal podría tildarse de inconstitucional, por ejemplo, el artículo 371 de la Ley General de Salud, en cuanto reprime con prisión a quien cultivare plantas de adormidera, coca o marihuana, por atentar contra la libertad de agricultura establecida en el artículo 46 de la Constitución, norma que el recurrente estima como violada por las restricciones que a la labor agrícola impone la Ley Forestal. Y si se toma en consideración el criterio ya externado de que esa Ley protege intereses de mayor rango que los meramente individuales del poseedor o propietario de terrenos sometido a regulación forestal, se concluye aquí también que las restricciones que se acusan de inconstitucionales no lesionan la garantía del artículo 46 de la Carta Política, pues ya se dijo que lo que ha hecho el Estado es restringir por razones de interés social el ejercicio de los atributos de la propiedad. IX. La Ley Forestal pretende proteger los recursos naturales, circunstancia que incide en la organización de la producción. Los recursos hidrológicos, los cambios ambientales, la sanidad del lugar son factores que influyen en la producción agropecuaria y se encuentran directamente relacionados con los recursos forestales de la zona; por ello las regulaciones sobre explotación forestal no lesionan sino que, por el contrario, afirman la garantía constitucional del artículo 50, en cuanto dispone que el Estado debe organizar la producción. X.



Con la Ley Forestal no se le está impidiendo al recurrente la posibilidad de lograr trabajo, honesto y útil, con el que procure por la subsistencia y bienestar de él y de su familia. Es indudable que el derecho que otorga el artículo 56 de la Constitución Política no es irrestricto, pues se encuentra sometido a las leyes y reglamentos respecto a la modalidad y condiciones de ejercerlo. Así el señor Elizondo Villegas puede dedicarse a la agricultura si éste es su deseo; pero en ejercicio de tal derecho no le es lícito actuar contra la legislación vigente que protege los recursos forestales y regula la producción agrícola. Existen cultivos prohibidos (como el señalado anteriormente, la marihuana), y prácticas agrícolas restringidas (como las quemas), por normas jurídicas que imposibilitan a los agricultores para dedicarse a esos cultivos o utilizar las prácticas dichas. Sin embargo, esas normas no son inconstitucionales, pues no restringen ilegítimamente el derecho al trabajo, sino que lo regulan para salvaguardar otros intereses de mayor rango que garantizan la convivencia, fin último al que tiende el sistema jurídico."

La Sala Constitucional, a partir del año 1990, reconoce más claramente el carácter dinámico del derecho de propiedad, y la posibilidad de imponer dentro de su estructura -conjunto de derechos y obligaciones del propietario- limitaciones de interés social, para evitar el ejercicio antisocial o abusivo de ese derecho que no es ilimitado.

Dentro de dicho contexto reconoce, implícitamente, la existencia de propiedades especiales, con particularidades distintas atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate, y su función específica:

"El poder del propietario sobre la propiedad está determinado por la función que ésta cumpla. El objeto del derecho de propiedad ha sufrido transformaciones importantes. Actualmente, no sólo se tutela el derecho de los propietarios, sino también diversos intereses generales o sociales que coexisten con aquél. El derecho objetivo enmarca del contenido de los derechos subjetivos. Cada objeto de derecho implica una peculiar forma de apropiación. Así por ejemplo las facultades del dominio relativas a un fundo agrícola son muy distintas de las correspondientes a una finca ubicada en el sector urbano de intensa utilización."

Dichas limitaciones, según la Sala Constitucional, deben ser razonables y no vaciar el contenido del derecho, pues pasaría a ser una privación total del mismo.

La cultura agraria tradicional y el ejercicio abusivo del derecho de propiedad

El ejercicio de la función económica y social de la propiedad, sin considerar la ambiental, fue algo normal dentro de la cultura agraria imperante. Se titularon gran cantidad de terrenos. Los Bancos del Estado propiciaron, con el financiamiento, el desmonte y la destrucción del bosque para aumentar la frontera agrícola, a través de actividades agrícolas y ganaderas, con mínimas prácticas de recuperación de suelos y áreas devastadas.

La propiedad agraria recaía sobre un bien esencialmente de naturaleza productiva. Pero se hizo caso omiso a los mandatos del legislador en conservar adecuadamente los recursos naturales, lo que implicaba formas distintas de ejercicio de la actividad agraria. Pero el aumento de la población, las escasas técnicas en la producción agraria, la dependencia de los agroquímicos por la pérdida de fertilidad del suelo, y la misma cultura agraria fueron minando la destrucción de nuestros preciados recursos, con el escaso control Estatal.

Pero no existían criterios claros para poner coto al ejercicio abusivo y antisocial de la propiedad, pues la mayoría de las normas han protegido y propiciado el ejercicio egoísta de ese derecho, y la explotación desmedida de los recursos naturales.

Si bien es cierto el Legislador desde hacía muchos años venía procurando que, a través de claras

limitaciones agroambientales, se propiciara un desarrollo sostenible, no es sino cuando los Derechos Humanos de la Tercera Generación que se da un cambio cultural trascendental para el entero ordenamiento jurídico.

En el medio costarricense, ya la más destacada doctrina ambientalista, ha mostrado gran preocupación, por la falta de una tesis jurisprudencial - en el ámbito constitucional- en cuanto a los límites agroambientales que deben o no ser indemnizadas, lo que puede constituir un obstáculo para una política ambiental orientada al desarrollo sostenible.

"Debemos tomar en consideración que el creciente desarrollo de las preocupaciones ambientales en nuestro país ha puesto en descubierto áreas o zonas críticas cuyo estudio y discusión se constituyen en puntos de central interés. Uno de estos está constituido por el de los límites al derecho de propiedad por motivos de interés ambiental. La evolución del derecho de propiedad o mejor dicho de los diferentes derechos de propiedad existente, ha pasado desde la concepción de un derecho absoluto e ilimitado, hasta concebirlo como un derecho que debe ser ejercido en función social (que incluye, como lo ha dicho la Sala Primera, el respeto al ambiente) y que puede ser válidamente limitado por razones de interés público ambiental. Precisamente una de las razones que se aducen para efectuar esta limitación esta constituida por la protección del ambiente.

La necesidad de definir con claridad la relación de coexistencia de estos dos valores fundamentales, por un lado la propiedad privada y por el otro el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, han aumentado de conformidad con el incremento de la intervención estatal en procura de satisfacer este último y del surgir de numerosas organizaciones no gubernamentales encargadas de vigilar su entorno.

Lo anterior, se debe al hecho de que para alcanzar el desarrollo sostenible es necesario tomar una serie de medidas de la más variada índole. Ellas han traído consigo la imposición de límites a los derechos individuales como el derecho de propiedad y el derecho del libre comercio. Si se estudia con detenimiento la legislación que en nuestro país califica como ambiental, se observa que la misma contiene con diverso grado de intensidad limitaciones a la propiedad, por ejemplo la Ley Forestal, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley de Planificación Urbana, Ley de Aguas..."

Por lo anterior, el establecimiento de los límites agroambientales de la propiedad, en el ámbito de su función económica, social y ambiental, es fundamental para alcanzar verdaderamente un desarrollo sostenible, ponderando los valores y principios constitucionales que deben orientar este modelo de desarrollo.

El rol de la Jurisprudencia en la delimitación de la función económica, social y ambiental de la propiedad

La Jurisprudencia patria hace una clara distinción entre los diferentes tipos de propiedad, siguiendo la tesis de PUGLIATTI. Si bien es cierto se define a la propiedad agraria como esencialmente posesiva, como una propiedad de actividad empresarial tendiente a lograr el mejor destino productivo del bien, también se impone el interés de conservarla.

En el ámbito del ejercicio del derecho subjetivo, para proteger su derecho se le exige al propietario que "... la ejerció cumpliendo con el destino económico del bien, que ejerció en ella actos posesorios tendientes a cultivarla y mejorarla, y que sobre el bien desarrolló una actividad agraria empresarial, entendiéndose por tal una actividad económicamente organizada con el fin de la producción de animales o vegetales, con el uso de los recursos naturales..."

Bajo esa concepción, claramente nuestra Jurisprudencia integra la función ambiental, como parte de la económica y la social cuando expresa:

"Hoy este principio ha evolucionado y se le identifica como el principio económico social de la propiedad, en cuanto el mismo se desdobra en dos: 1) Por una parte denominado función subjetiva, y se refiere a las obligaciones del propietario con la propiedad, las cuales podrían sintetizarse en su deber de cultivar el bien productivo de que es propietario, cumpliendo así con el fin económico del bien: de ser productivo o de aptitud productiva; también tiene la obligación de mejorar su propiedad con el objeto de que aumente la producción y productividad, debe respetar el adecuado mantenimiento y desarrollo de un ambiente ecológicamente equilibrado, y tratándose de algunas propiedades particulares cumplir con todas las obligaciones que la normativa especial le impone; 2) La función objetiva es la obligación del Estado de dotar a todos los sujetos que no tengan bienes productivos, o los tengan en forma insuficiente, y ellos tengan capacidad para desarrollar una actividad empresarial, con esos bienes para que puedan los sujetos incorporarse al proceso productivo, desarrollándose humanamente en los planos social y económico. La primera es la función básicamente económica, la segunda es sobre todo social..."

En dicha sentencia, se evidencia una clara tendencia jurisprudencial, reiterada en muchas otras, de introducir, como parte de la misma función económica y social, la función ambiental para alcanzar el desarrollo sostenible.

Pero es en el ámbito de la propiedad forestal, como propiedad limitada, en donde ha alcanzado un mayor desarrollo jurisprudencial el principio de la función ecológica de la propiedad. Particularmente nos referimos a las limitaciones que sufre el titular de un terreno que se ha declarado zona protectora bajo el régimen forestal, y reclama sin éxito su derecho a ser indemnizado.

La Sala Primera se refirió hace varios años al Derecho Ecológico, y la función ambiental inherente a la propiedad, cuyos principios son consagrados en gran cantidad de normas y tratados internacionales: "Todas las anteriores, aun cuando abundantes, tienen lineamientos de altísimo contenido axiológico cuyo desarrollo no es exclusivamente nacional, sino, por el contrario, se trata de un movimiento de carácter universal cuyo resultado ha sido el de colocar al derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un verdadero derecho humano. Se le ubica dentro de los denominados derechos de la tercera generación: un paso adelante de los derechos humanos clásicos, civiles o políticos (de la primera generación) y de los económicos, sociales y culturales (de la segunda generación). Ello ha dado base para formular una nueva clasificación jurídica: la del Derecho Ecológico, el cual hoy tiene un objeto muy definido en los recursos naturales, y su complejo de fuentes caracterizados por la organicidad y completos. Solo para mencionar dos documentos fundamentales impulsados por Naciones Unidas, en los cuales Costa Rica ha participado, deben recalcar la "Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente", celebrada en Estocolmo en junio de 1972, y la "Declaración sobre el Derecho al Desarrollo", aprobado por la Asamblea General en su resolución 41-128 del 4 de diciembre de 1986. La primera, partiendo de que "el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual se da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente" establece como principios fundamentales - entre otros- los siguientes: "Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación y ordenación... . Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables.... El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitad,



que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y la fauna silvestres... . Los recursos no renovables de la tierra deben emplearse en forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparte los beneficios de tal empleo... . Deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio, teniendo en cuenta las circunstancias... . A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población... . Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio...". Por su parte en la "Declaración sobre el Derecho al Desarrollo" se proclama: "El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que inclusive, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales...".

En efecto, el peligro que causaba el ejercicio antisocial del derecho de propiedad, sin respetar su función ambiental, llevó a nuestros tribunales, a replantear los viejos criterios jurisprudenciales en torno a la tutela de la propiedad, para exigirle a los poseedores y propietarios el cumplimiento de la triple función: económica, social y ambiental o ecológica.

La Sala Constitucional ha acogido recursos de amparo frente a actividades agrarias o de otra naturaleza, abusivas de parte de los propietarios que, irrespetando los límites agroambientales impuestos por el legislador, pongan en peligro los bienes o recursos naturales y la vida humana.

Así, se han protegido los recursos forestales, frente a actividades que produzcan la tala indiscriminada de árboles aledaña a una Reserva Forestal, con motivo de una actividad minera, estableciendo como cánones de orden constitucional la protección y preservación, así como la explotación racional de los recursos naturales.

Las actividades privadas, ejercidas dentro del ámbito de ejercicio del derecho de propiedad y de la libertad de empresa, deben respetar los límites agroambientales, y particularmente el interés colectivo. Esa situación es aplicable a las actividades agrarias productivas de cría de animales o cultivo de vegetales, pues no pueden ejercitarse en daño a la salud o al medio ambiente. Ello sería permitir el abuso del derecho. Así lo ha establecido también la Sala Constitucional, cuando señala:

"Por otra parte, si bien es cierto que el Estado debe respetar el derecho de los individuos al trabajo y a la empresa privada, también lo es que debe velar por el bienestar de la comunidad. Cualquier persona puede dedicarse a la cría de animales como negocio, siempre y cuando no amenace con ello la salud o la seguridad de las personas, debiendo evitar que la explotación empresarial se constituya en foco de infección u ocasione contaminación ambiental. La Salud Pública y la protección del medio ambiente son principios tutelados tanto en el ámbito constitucional (artículos 21, 74 y 89 de la Carta Magna), como a través de la normativa internacional."

La Jurisprudencia Constitucional fue delineando las bases para incorporar los principios del Desarrollo Sostenible como modelo, para reorientar en su justo equilibrio todas aquellas actividades productivas, entre la actividad agraria, que atentaban contra el ambiente y ponían en peligro el equilibrio ecológico, la libertad de empresa y la defensa de la salud de los consumidores.

Esta nueva orientación de la jurisprudencia, sobre el fenómeno agrícola, reconoce la dependencia del ciclo biológico (propio de la actividad agraria), con la utilización de los recursos naturales, vinculándolo estrechamente con el concepto de desarrollo sostenible.



"Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio ambiente para llenar las necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo que sustenta la economía nacional, cuya principal fuente la constituye la agricultura y, en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas-como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación-serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones en infraestructura dependen, en última instancia, de la conservación de aquellos. Las metas del desarrollo sostenible tienen que ver con la supervivencia y el bienestar del ser humano y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, es decir, de la calidad ambiental y de la sobrevivencia de otras especies. Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales en el ámbito individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación".

3 Jurisprudencia

a) Posesión agraria: Concepto, análisis histórico y jurisprudencial de la acción publiciana

[Tribunal Agrario]⁷

Voto de mayoría

VII.- El presente proceso versa sobre una acción de mejor derecho de poseer o acción publiciana, planteada por una serie de personas contra el señor Adolfo Leiva Madrigal e Inversiones Leiva y Madrigal S.A. En relación a la acción publiciana la Sala Primera a dispuesto cuáles son los requisitos que ha de reunir tal acción a efecto de ser declarada procedente, ha indicado : "V.- *En tratándose el presente ordinario de una acción publiciana, en el cual se ha de discutir el mejor derecho de poseer a los efectos de reivindicar la posesión, se debe examinar si el actor cumplió o no con los requisitos de toda acción publiciana, a saber: a) Legitimación activa. Para ello el actor debe demostrar que es poseedor de derecho sobre el bien a reivindicar. b) Identidad de la cosa. Deber demostrar el actor que el bien del cual él es poseedor de derecho es el mismo que posee el demandado. c) Legitimación pasiva. El actor debe demostrar que el demandado es un poseedor ilegítimo del bien.*" (Sentencia de esta Sala número 75 de las 14 horas 50 minutos del 7 de julio de 1995). En el presente caso, los actores no presentan ningún documento que demuestre la forma en que adquirieron el bien, pues conforme a lo expresado por ellos al plantear la demanda (ver hecho



1) ellos se introdujeron al fundo en fecha 13 de noviembre de 2002, pues el área de terreno en disputa estaba inculta o abandonada por lo que tomaron posesión de ella para ponerla a producir cumpliendo así con la función social de la propiedad, ello también fue indicado al contestar la contrademanda (véase contestación a reconvenición específicamente el folio 824 "EN CUANTO AL ARGUMENTO DE LA CONTRADEMANDA"). Conforme a lo anterior resulta evidente que cuando ellos plantean la acción de mejor derecho de posesión contra el propietario registral, realmente tenían menos de dos años de estar en el fundo en disputa, ello por cuanto la demanda fue presentada en fecha 3 de setiembre de 2004 (ver recibido a folio 80 vuelto). La acción ordinaria de mejor derecho de posesión o "publiciana", también es reconocida como una acción restitutoria, veamos: " *Un cuarto efecto de la posesión originaria consiste en el ejercicio de la acción plenaria de posesión o acción publiciana. Dicha acción no puede ejercitarse por un poseedor derivado. Esta acción compete al adquirente con justo título y buena fe; tiene por objeto que se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble. Se da esta acción en contra del poseedor sin título, del poseedor de mala fe y del que tiene título y buena fe, pero una posesión menos antigua que la del actor.*" (Ver ROJINA VILLEGAS (Rafael), **Derecho Civil Mexicano**, Tomo III, México, Editorial Porrúa S.A. 1981, quinta edición, página 691-692) "La acción publiciana debe su nombre al pretor Publicio y es de neta raigambre romanista. Sabemos que en el antiguo Derecho Romano la propiedad quiritaria se adquiría por mancipatio o por in iure censum así como por la Usucapión o falta de las dos anteriores. La venta seguida de tradición no confería el dominio de la cosa vendida, ya que el comprador solamente adquiría la cosa in bonia; es decir, su simple posesión, la cual devenía dominio por medio de la usucapión. Pero mientras transcurría el plazo prescriptivo si el vendedor demandaba por medio de la reivindicatio la cosa vendida el comprador oponía la exceptio rei venditae o traditae. Con esta excepción de cosa vendida y entrega se defendía del antiguo dueño de la cosa; y para defenderse de tercera persona que quisiera despojarle o perturbarle en su propiedad, tenía los interdictos de retener y recobrar. Pero si el poseedor era despojado de su posesión no podía interponer la acción reivindicatoria si no había transcurrido el término para usucapir, y en tal caso se hallaba completamente indefenso. Para subvenir a esta anomalía, el pretor Publicio creó la acción de su nombre, la publiciana, dándole carácter de reivindicatio utilis, acción ficticia -fictas actio- por medio de la cual el pretor fingía creer que el poseedor había cumplido el plazo de la usucapión y demandaba la cosa en calidad de dueño. Cuando se borró el derecho romano la distinción entre la propiedad quiritaria y la bonitaria, convirtiéndose la tradición en el modo normal de adquirir los derechos reales, dicha tradición si provenía de su dueño legítimo, transfería el dominio y con ella acción reivindicatoria; pero si no, sólo transmitía la posesión apta para usucapir. Esta distinción es importante, ya que el dueño de una cosa para litigar sobre ella tenía que probar que el tradens era legítimo propietario de ella y por tanto le había transferido el dominio legítimo y no la posesión. La dificultad de aportar en juicio tal prueba, hizo que todos los propietarios recurrieran a la acción publiciana en vez de ejercitar la reivindicatoria; y más cuando la acción publiciana, por ser una acción ficticia, no lleva en sí la santidad de cosa juzgada y siempre dejaba libre la acción reivindicatoria.- Esto hizo que para el ejercicio de la acción publiciana se requiriere en el poseedor justo título, es decir, un origen legítimo de la cosa poseída." (José Gómez y Luis Muñoz, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, T. II, páginas 352 a354, citado por ROJINA VILLEGAS, op, cit., páginas 691 y 692). "Sabido es que la acción publiciana se concedió en el Derecho romano, para otorgar protección real al poseedor de buena fe que ostentaba una posesión hábil para la usucapión frente a los perturbadores. Mediante ella se había recibido por un título no idóneo según el derecho quiritario para transmitir la propiedad. Por otra parte, se concedió también al adquirente que traía de un no-propietario, cuando era perturbado por un tercero sin título alguno. En nuestro Derecho, el problema de la subsistencia de la acción publiciana envuelve dos cuestiones fundamentales: la primera, consiste en averiguar si un poseedor a título de dueño, que ostenta una posesión hábil para la usucapión, aunque en rigor sea todavía un non dominus, puede reaccionar frente al despojo producido por un tercero sin



título alguno, más allá del plazo y demás condicionantes específicos del interdicto de recobrar, que prescribe al año. Además, la admisión de la acción publiciana resolvería la cuestión del enfrentamiento entre dos títulos posesorios, de los cuales uno se presenta con mayor fortaleza que el otro. (Ver MONTES, Vicente L., *La propiedad privada en el Sistema de Derecho Civil Contemporáneo*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1980 primera edición, páginas 294 y 295). De todo lo anterior, se puede afirmar entonces que "En definitiva, tanto en la reivindicatoria como en la publiciana, el actor no es poseedor actual, y en ambos supuestos trata de recuperar la posesión como consecuencia de su derecho; y en el segundo, de la peor condición del actual poseedor... Así, a mi juicio, la acción publiciana podría admitirse como acción real recuperatoria a disposición del poseedor ad usucapionem..." (Ver MONTES op. cit., página 295 pp.). Respecto de la acción publiciana, que es la que aquí nos interesa, la Jurisprudencia ha establecido lo siguiente: "III. La acción de mejor derecho de posesión, originada en la defensa del Derecho romano conocida como "publiciana", tiene su fundamento en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 317, 318, 319 y 322, así como en los numerales 277 a 286 del Código Civil, y tiende a tutelar al poseedor legítimo frente al ilegítimo, con el objeto de que logre la restitución de la posesión de que ha sido indebidamente privado, bien para que se declare su derecho preferente respecto de un poseedor anterior."

En otros términos, se desprende que nuestra Jurisprudencia ve en la acción publiciana, efectos recuperatorios, pero también puede tener efectos declarativos. Sin embargo, a nuestro entender, se trata de dos acciones diversas, pues como se dijo más arriba, la naturaleza histórica de la publiciana, es fundamentalmente la de ser una acción real posesoria cuyos efectos son restitutorios, véase incluso, que nuestro Código Civil, en el Libro II, Título I "Del dominio", Capítulo VI se regula lo relativo a los "Derechos de restitución e indemnización", capítulo dentro del cual fue incluida la acción publiciana en cuyo artículo 322 establece: "La acción ordinaria sobre el derecho de posesión, puede dirigirse contra cualquiera que pretenda tener mejor derecho de poseer." Y si fue incluida dentro de dicho capítulo es porque efectivamente se trata de una acción que tiende a la restitución de la posesión. Distinto sería el caso cuando se trata de declarar el derecho de posesión con exclusión de otro, tal y como veremos en el siguiente punto."

b) Propiedad agraria: Análisis sobre la naturaleza jurídica de las acciones protectoras

[Tribunal Agrario]⁸

Voto de mayoría

"VI.- En cuanto a los aspectos de fondo: De previo a entrar a analizar los agravios del recurrente, conviene realizar un análisis de las acciones protectoras de los derechos reales agrarios, a fin de determinar si el caso ha sido resuelto conforme a derecho. La Jurisprudencia de la Sala Primera de Casación, ha reiterado en muchas sentencias lo relativo a las distintas acciones protectoras del derecho de propiedad, indicando: "Nuestro ordenamiento jurídico tiene un amplio espectro para la tutela de la propiedad en sus más diversas manifestaciones, podría señalarse que no obstante encontrarse dispersas por diferentes partes del Código Civil, incluso de otros cuerpos normativos,



hay todo un régimen de acciones protectoras (artículos 295 y 316 del Código Civil), divididas en dos grandes apartados: 1) *Las acciones de hecho*, contempladas en los artículos 305 y 306 del Código Civil referidas a la autorización otorgada al propietario para defender de hecho su derecho cuando el mismo se encuentra amenazado, sólo que en este caso su acción resulta jurídicamente tutelada en tanto ejerce la protección con las particularidades propias de la legítima defensa, es decir frente a la agresión ilegítima, siendo necesaria su defensa, y existiendo proporcionalidad en el medio empleado. 2) Existen también un complejo conjunto de *acciones de derecho* aplicadas según el caso a las exigencias del propietario, el derecho afectado, e incluso la urgencia en su uso. Estas acciones muchas veces tienen una estructura formal similar (en cuanto al propietario, a quien afecta, perturbar o despoja la propiedad, y sobre todo en cuanto a la correcta identificación de la cosa), sin embargo, tienen grandes diferencias en cuanto a la forma en que tutelan la propiedad. Estas acciones pueden dividirse de la siguiente forma: A) acciones ordinarias, ubicándose dentro de esta categoría a) la acción reivindicatoria (artículos 316, 320 a 333 del Código Civil), b) la Negatoria, referida a la afectación de otro de los atributos de la propiedad distinto del de posesión, y es la denominada actio negatoria del Derecho romano, y c) la publiciana, denominada en Costa Rica más comúnmente como de mejor derecho de posesión (artículos 317 y 322 del Código Civil). B) Las tercerías son otra forma de protección propietaria, en su doble modalidad de dominio o de preferencia, cuyo objetivo tiende también a la tutela del propietario. C) Existen las que protegen la propiedad (sobre todo en cuanto a la posesión) en forma sumaria, donde se ubican los interdictos (Artículos 323, 318, 319, y 307 a 313 del mismo Código Civil). D) Finalmente también están las no privativas de propiedad: a) deslinde y amojonamiento (artículos 296 a 301 del Código Civil), b) las de cerramiento (artículos 302 a 304 del mismo Código), y c) las que pudieren identificarse sencillamente como otras (artículos 314 y 315 del Código Civil)" (Sala Primera de Casación, No. 230 de las 16 horas del 20 de julio de 1990). **LAS ACCIONES PROTECTORAS DE LA PROPIEDAD (COMO DERECHO REAL) EN VIA ORDINARIA:** Estas acciones mantienen un paralelismo respecto a las acciones protectoras de otros derechos reales, tales como la posesión, el usufructo y la servidumbre, las cuales adquieren otras denominaciones, dependiendo del fin perseguido. Veamos: 1. Para recuperar la posesión el titular del Derecho de propiedad, cuenta con la acción reivindicatoria, mientras que quien ostenta el Derecho de posesión pero por haber sido desposeído cuenta con la conocida "**acción publiciana**" o de mejor derecho de posesión;

2. También, cuando el propietario no pretende recuperar la posesión pero si obtener la declaratoria de su derecho con efectos erga omnes cuenta con la **acción declarativa o de certeza**; 3. Igualmente puede negar el derecho real de otra persona que se lo atribuye para sí, conocida como **acción negatoria**. Estas dos últimas, es lógico pensar que también son procedentes en tratándose del Derecho de posesión como derecho real que necesita ser protegido, así el poseedor que se ve perturbado en su Derecho de posesión (ya no en la posesión como mero hecho caso en el cual podría ejercitar la acción interdictal), puede pedir en vía ordinaria que se declare que es a él a quien le asiste el derecho, y también negar a otra persona un derecho que se está atribuyendo indebidamente y que no le pertenece (**acción declarativa y negatoria**).

LA ACCION REIVINDICATORIA Y LA ACCION PUBLICIANA: "La acción reivindicatoria es una acción de naturaleza real, con efectos erga omnes, cuya finalidad esencial es la restitución de la cosa mueble o inmueble a su propietario legítimo, y de la cual ha sido despojado por un tercero quien la posee ilegítimamente. Es la "actio in re" por excelencia. Con esta acción el propietario ejercita el "ius possidendi" ínsito en su derecho de dominio. La doctrina más especializada en esta materia atribuye a esta acción las siguientes características: a) De naturaleza real: O que puede ejercitarse contra cualquiera que posea la cosa sin derecho; b) En recuperatoria o restitutoria: Su objetivo básico es obtener la posesión material del bien; c) Es de condena: la sentencia favorable al actor impondrá un determinado comportamiento al demandado. La acción reivindicatoria constituye



el más enérgico remedio procesal frente a la agresión más radical que puede sufrir el propietario y que es el despojo de la cosa que le pertenece.-(Ver IGLESIAS MORA, Roberto, "La acción reivindicatoria" En Derecho Agrario Costarricense, San José, Costa Rica, Ilanud, 1992, página 69). Son tres los presupuestos de validez de la acción reivindicatoria: 1). Legitimación activa, según la cual el titular debe ostentar la calidad de propietario señalándose que el propietario debe ser el dueño; 2) legitimación pasiva; según la cual el poseedor, o demandado, debe ejercer sus actos posesorios como poseedor ilegítimo y 3) identidad de la cosa, entre el bien reclamado por el propietario y el poseído ilegítimamente por el demandado o poseedor."

(Sala Primera de la Corte, No 230 de las dieciséis horas del veinte de julio de mil novecientos noventa). La acción ordinaria de mejor derecho de posesión o "publiciana", también es reconocida como una acción restitutoria, veamos: " Un cuarto efecto de la posesión originaria consiste en el ejercicio de la acción plenaria de posesión o acción publiciana. Dicha acción no puede ejercitarse por un poseedor derivado. Esta acción compete al adquirente con justo título y buena fe; tiene por objeto que se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble. Se da esta acción en contra del poseedor sin título, del poseedor de mala fe y del que tiene título y buena fe, pero una posesión menos antigua que la del actor." (Ver ROGINA VILLEGAS (Rafael), Derecho Civil Mexicano, Tomo III, México, Editorial Porrúa S.A. 1981, quinta edición, página 691-692) "La acción publiciana debe su nombre al pretor Publicio y es de neta raigambre romanista. Sabemos que en el antiguo Derecho Romano la propiedad quiritaria se adquiría por mancipatio o por in iure censum así como por la Usucapio o falta de las dos anteriores. La venta seguida de tradición no confería el dominio de la cosa vendida, ya que el comprador solamente adquiría la cosa in bonis; es decir, su simple posesión, la cual devenía dominio por medio de la usucapión. Pero mientras transcurría el plazo prescriptivo si el vendedor demandaba por medio de la reivindicatio la cosa vendida el comprador oponía la exceptio rei venditae o traditae. Con esta excepción de cosa vendida y entrega se defendía del antiguo dueño de la cosa; y para defenderse de tercera persona que quisiera despojarle o perturbarle en su propiedad, tenía los interdictos de retener y recobrar. Pero si el poseedor era despojado de su posesión no podía interponer la acción reivindicatoria si no había transcurrido el término para usucapir, y en tal caso se hallaba completamente indefenso. Para subvenir a esta anomalía, el pretor Publicio creó la acción de su nombre, la publiciana, dándole carácter dereindicatio utilis, acción ficticia -fictas actio- por medio de la cual el pretor fingía crear que el poseedor había cumplido el plazo de la usucapión y demandaba la cosa en calidad de dueño. Cuando se borró el derecho romano la distinción entre la propiedad quiritaria y la bonitaria, convirtiéndose la tradición en el modo normal de adquirir los derechos reales, dicha tradición si provenía de su dueño legítimo, transfería el dominio y con ella la acción reivindicatoria; pero si no, sólo transmitía la posesión apta para usucapir. Esta distinción es importante, ya que el dueño de una cosa para litigar sobre ella tenía que probar que el tradens era legítimo propietario de ella y por tanto le había transferido el dominio legítimo y no la posesión. La dificultad de aportar en juicio tal prueba, hizo que todos los propietarios recurrieran a la acción publiciana en vez de ejercitar la reivindicatoria; y más cuando la acción publiciana, por ser una acción ficticia, no lleva en sí la santidad de cosa juzgada y siempre dejaba libre la acción reivindicatoria.- Esto hizo que para el ejercicio de la acción publiciana se requiriera en el poseedor justo título, es decir, un origen legítimo de la cosa poseída." (José Gomez y Luis Muñoz, Elementos de Derecho Civil Mexicano, T. II, páginas 352 a 354, citado por ROGINA VILLEGAS, op, cit., páginas 691 y 692). "Sabido es que la acción publiciana se concedió en el Derecho romano, para otorgar protección real al poseedor de buena fe que ostentaba una posesión hábil para la usucapión frente a los perturbadores. Mediante ella se había recibido por un título no idóneo según el derecho quiritario para transmitir la propiedad. Por otra parte, se concedió también al adquirente que traía de un no-propietario, cuando era perturbado por un tercero sin título alguno. En nuestro Derecho, el problema de la subsistencia de la acción publiciana envuelve dos



cuestiones fundamentales: la primera, consiste en averiguar si un poseedor a título de dueño, que ostenta una posesión hábil para la usucapión, aunque en rigor sea todavía un nondominus, puede reaccionar frente al despojo producido por un tercero sin título alguno, más allá del plazo y demás condicionantes específicos del interdicto de recobrar, que prescribe al año. Además, la admisión de la acción publiciana resolvería la cuestión del enfrentamiento entre dos títulos posesorios, de los cuales uno se presenta con mayor fortaleza que el otro. (Ver MONTES, Vicente L., La propiedad privada en el Sistema de Derecho Civil Contemporáneo, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1980 primera edición, páginas 294 y 295). De todo lo anterior, se puede afirmar entonces que "En definitiva, tanto en la reivindicatoria como en la publiciana, el actor no es poseedor actual, y en ambos supuestos trata de recuperar la posesión como consecuencia de su derecho; y en el segundo, de la peor condición del actual poseedor... Así, a mi juicio, la acción publiciana podría admitirse como acción real recuperatoria a disposición del poseedor ad usucapionem..." (Ver MONTES op. cit., página 295 pp.). Respecto de la acción publiciana, que es la que aquí nos interesa, la Jurisprudencia ha establecido lo siguiente: "III. La acción de mejor derecho de posesión, originada en la defensa del Derecho romano conocida como "publiciana", tiene su fundamento en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 317, 318, 319 y 322, así como en los numerales 277 a 286 del Código Civil, y tiende a tutelar al poseedor legítimo frente al ilegítimo, con el objeto de que logre la *restitución* de la posesión de que ha sido indebidamente privado, bien para que *se declare su derecho preferente* respecto de un poseedor anterior."

En otros términos, se desprende que nuestra Jurisprudencia ve en la acción publiciana, efectos recuperatorios, pero también puede tener efectos declarativos. Sin embargo, a nuestro entender, se trata de dos acciones diversas, pues como se dijo más arriba, la naturaleza histórica de la publiciana, es fundamentalmente la de ser una acción real posesoria cuyos efectos son restitutorios, véase incluso, que nuestro Código Civil, en el Libro II, Título I "Del dominio", Capítulo VI se regula lo relativo a los "Derechos de restitución e indemnización", capítulo dentro del cual fué incluida la acción publiciana en cuyo artículo 322 establece: "La acción ordinaria sobre el derecho de posesión, puede dirigirse contra cualquiera que pretenda tener mejor derecho de poseer." Y si fué incluida dentro de dicho capítulo es porque efectivamente se trata de una acción que tiende a la restitución de la posesión. Distinto sería el caso cuando se trata de declarar el derecho de posesión con exclusión de otro, tal y como veremos en el siguiente punto.-

LA ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO O DE CERTEZA, Y LA DE MEJOR DERECHO DE POSESION: "La acción reivindicatoria se diferencia de la llamada acción declarativa de dominio o de certeza, en que la primera es una acción de restitución y la segunda es más bien de naturaleza preventiva o defensiva del derecho real y del goce actual del bien mueble o inmueble. No está contemplada en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico, pero tanto la jurisprudencia nacional como la doctrina lo admiten. El proceso ordinario para que se declare a favor del poseedor una usucapión como acción principal de la demanda formulada contra un tercero titular registral no poseedor, bien podría catalogarse como una acción declarativa o de certeza, bajo el supuesto de que se declare efectivamente esa usucapión... La sentencia número 502-75 de la Sala Primera de la Corte, en su quinto considerando, expresó sobre esta acción lo siguiente: "O como ocurre con la llamada acción de declaración de certeza, que se da cuando otro niega o discute el derecho del propietario, sin que este haya sido despojado de la cosa; el propietario demanda para que se afirme erga omnes que la cosa le pertenece a fin de oponer esa declaración a los terceros". Se trata sin duda de una acción de carácter real y no personal, pues se fundamenta en el derecho de propiedad y requiere la declaración judicial del dominio del actor. Este debe probar su dominio, identificar el bien y demostrar la perturbación en que incurrió el demandado." (Ver IGLESIAS MORA, *op. cit.* páginas 74 y 75). "En todas ellas se caracteriza la acción reivindicatoria como medio de protección del dominio frente a una privación o detentación

posesoria, dado que se dirige fundamentalmente a la recuperación de la posesión, mientras que la acción declarativa o de constatación de la propiedad que no exige que el demandado sea poseedor de la cosa, tiene como finalidad la de obtener la declaración de que el actor es propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se le arroga. Por lo que la acción reivindicatoria es siempre una acción de condena, que se encamina a la recuperación de la cosa reclamada, mientras que la acción declarativa de propiedad se detiene a los límites de una "declaración judicial" del derecho alegado, sin pretender una ejecución en el mismo pleito, aunque pueda tenerla en otro distinto. En consecuencia no ofrece duda que cuando no se trata de recuperar la posesión del objeto del derecho de propiedad, la acción procedente es la declarativa en lugar de la reivindicatoria (Ver MONTES,, p 273-274). La acción declarativa es entonces "Aquella con la cual se persigue la comprobación o fijación de una situación jurídica... su finalidad consiste precisamente en la afirmación de la existencia de una situación de hecho que se conforma con una persona de Derecho." (VerCABANELLAS Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1968, 6a, edición, T. I, página 45), de modo tal que también en la vía declarativa, la constatación del derecho de posesión ejercida a título de dueño en forma quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, por más de un año, acallando a aquél que se arroga ese derecho para sí, es decir, puede pedirse que se declare su derecho preferente respecto a un poseedor anterior o que pretende serlo actualmente. A nuestro entender dicha acción para obtener la protección del derecho de posesión encuentra su fundamento (distinta de la publiciana), en el Libro I, Título II "Del dominio", Capítulo V " De los derechos de exclusión y defensa" en el artículo 307 del Código Civil en cuanto establece: "Para obtener la protección de la autoridad basta probar el hecho de ser poseedor, salvo que el reclamo sea contra el que inmediata y anteriormente poseyó como dueño, en este caso, debe quien solicite la protección, probar también, o que por más de un año ha poseído pública y pacíficamente como dueño, o que tiene otro cualquiera legítimo título para poseer." Por ello también el poseedor en vía ordinaria puede solicitar se declare su Derecho de posesión, ya sea por haber cumplido el plazo para adquirirlo o por ostentar mejor título.-

En cuanto al instituto de la **USUCAPION AGRARIA** Es necesario distinguir la usucapión especial agraria –regulada en la Ley de Tierras y Colonización, de la usucapión agraria común. La especial agraria, prescinde del justo título y de la buena fe, pues la misma Ley de Tierras, en su artículo 92 y 101 así lo establecen, pero exige la posesión agraria pública, pacífica, ininterrumpida, por más de diez años, sobre un terreno inscrito a nombre de un tercero, siempre y cuando los actos posesorios y la actividad agraria se realice para satisfacer necesidades propias o familiares. En la usucapión agraria común, en cambio, se exige además de los anteriores requisitos el justo título y la buena fe. Puede tratarse de una causa originaria (como el derecho de posesión) o derivada (mediante un contrato traslativo posesorio). Para el caso de la buena o mala fe, la primera se presume siempre, sin embargo, **es poseedor de mala fe quien en el acto de la toma en posesión tuvo suficientes motivos para que dudara** (artículos 284, 287 y 286 del Código Civil). La buena o mala fe se liga al convencimiento de la persona de que está poseyendo un bien propio, y la persona que le trasmitió era su legítima propietaria."

c) Información posesoria agraria: Procedente titulación de terreno con pozo artesanal

[Tribunal Agrario]⁹

Voto de mayoría

“IV- La recurrente no expone los motivos por los cuales solicita la nulidad de la sentencia y revisados los autos se corrobora el cumplimiento de los requisitos legales para proceder a la aprobación de estas diligencias de información posesoria a favor de su promovente y no se observan razones de nulidad que deban ser declarados. Sobre el agravio esgrimido en cuanto la necesidad de requerir informe al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, previa aprobación de estas diligencias, se estima no es de recibo. Dentro del elenco de requisitos que deben ser aportados por las personas promoventes de diligencias de esta naturaleza, no se encuentra el señalado por la apelante. La Ley de Informaciones Posesorias es instaurada para otorgar título inscribible a los poseedores que han adquirido por usucapión bienes no inscritos y requieren un título que logre inscribirse en el Registro de la Propiedad, y para ello debe demostrar haber poseído por más de diez años en los términos del artículo 856 del Código Civil. Es decir, la finalidad de dicha normativa es dotar a quien ya es el propietario del terreno -y lo ha demostrado judicialmente- de un título de la naturaleza citada y pueda demostrar ante terceros su propiedad, mediante la publicidad registral, con la finalidad que su derecho de propiedad surta todos los efectos legales, según lo estipula el numeral 267 del Código Civil. Estima este Tribunal, al cumplirse con los requisitos legalmente establecidos y cumplido el procedimiento legal, las personas titulares tienen el derecho constitucional de que se les otorgue el título para los fines indicados. Una situación es ser el propietario del fundo y otra de diversa naturaleza es aprovechar los recursos tanto hídricos como minerales que podrían existir en las superficies o el subsuelo, que por Ley son de dominio público, independientemente de la titularidad de la propiedad en donde se encuentren inmersos. No existe en la legislación, la obligación de solicitar en estas diligencias el informe que echa de menos la Procuraduría, para poder obtener la titularidad registral de un fundo que han poseído conforme a las normas legales y que han adquirido como propietarios. Por otra parte, no se estima que la existencia de un pozo artesanal obligue a solicitar un informe al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. En primer lugar, el concepto del pozo artesanal, involucra una excavación en la tierra realizada por el ser humano hasta encontrar agua aprovechable y elevarla para uso doméstico y necesidades ordinarias (artículo 6 de la Ley de Aguas), lo que resulta distinto de un manantial, sitio de captación o toma surtidora de agua potable. El primero es una fuente natural de agua que brota de la tierra originado por la filtración de ésta, el segundo es una obra destinada a obtener un cierto volumen de agua de una formación acuífera concreta, para satisfacer una determinada demanda y la tercera es una construcción destinada a recibir o recoger el agua y proveer de ella. Teniendo claras esas diferencias de conceptos, el artículo 31 de la Ley de Aguas determina que las tierras que circunden los sitios de captación o tomas surtidoras de agua potables, son reserva de dominio a favor de la Nación en un perímetro no menor a doscientos metros de radio. Por su parte, el artículo 7 de la Ley, en su inciso c), considerará inalienables y no susceptibles de adquirirse por denuncia o posesión los terrenos situados en las márgenes de "todas las fuentes que estén en cuencas u hoyas hidrográficas en que broten manantiales, o en que tengan sus orígenes o cabeceras cualesquiera cursos de agua de los cuales se surta alguna población, o que convenga reservar con igual fin." De manera que, la demanialidad a que se refieren ambas normas está vinculada a los manantiales o nacientes, situación distinta a la que ocurre en este caso concreto pues se trata de un pozo artesanal. Adicionalmente, el promovente ha inscrito debidamente el en Registro Nacional de concesiones de Agua y Cauces, su aprovechamiento por medio de pozo artesanal, para uso doméstico, cumpliendo con lo ordenado en la Ley de Aguas (ver Inscripción a folio 126).

V- La resolución de aprobación de las diligencias que apela la recurrente, no constituye una autorización que faculte a la titulante para aprovechar el agua del pozo artesanal existente en el fundo, ni otorga una calificación privada a las aguas que pudieran emerger del mismo. Al contrario, se declara en la parte dispositiva de la sentencia que el fundo se inscribirá y quedará afectado por las limitaciones de la Ley de Aguas, de la Ley Forestal y de la Ley de Caminos Públicos, respondiendo así a la consignación que pide el ente procurador se consigne en la resolución recurrida, que resulta innecesaria. Con lo resuelto, no se infringen las resoluciones de la Sala Constitucional, los artículos 4 del Código de Minería, 50 de la Ley Orgánica del Ambiente o el régimen del demanio público y sus consecuencias legales, pues lo único que se aprobó fue el otorgamiento a la promovente del título del fundo sin inscribir, que demostró haber adquirido al cumplir con las condiciones de plazo, modo y adquisición de la posesión sobre el fundo.”

d) Información posesoria agraria: Deber de demostrar posesión decenal anterior a la declaratoria del terreno como zona forestal protegida

[Tribunal Agrario]¹⁰

Voto de mayoría

“III- Respecto al tema de la posibilidad de los particulares de inscribir bienes cubiertos por bosques ubicados en terrenos no titulados, este Tribunal ha resuelto: " Relacionado con lo expuesto por la representación estatal, vinculada con el patrimonial forestal del estado, resulta oportuno hacer una breve referencia sobre el tema. Para ello, es oportuno citar el voto N°51 de las 15 horas 15 minutos del 26 de mayo de 1995 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, el cual en lo que interesa indica: " IX.- El patrimonio forestal del Estado incluye a todo el territorio nacional (artículos 4, 32 al 42), el cual a su vez se puede subdividir en tres áreas: A) La comprendida por el régimen forestal (artículos 1, 2, 7, 47 a 54, 66 al 81) B) Los aprovechamientos forestales en terrenos de propiedad privada (artículos 43 al 46, 60 al 65, 82 al 91); y C) las reservas nacionales (artículos 32 y siguientes)..... En general esas reservas han tenido límites para poseerlas, así como límites -en cuanto a la superficie- para ser inscritas por medio de informaciones posesorias. XI.- En una posición diametralmente opuesta a la de las reservas nacionales se encuentra la de la propiedad privada, denominada en la ley como "Del aprovechamiento del recurso forestal en terrenos de propiedad privada". Estas tierras, por intereses de orden social, forman parte del patrimonio forestal del Estado. Esto es así porque los privados -funcionando bajo cualquier sistema (empresa agrícola o ganadera, para parcelación o colonización, tratándose de nacionales o extranjeros)- si dentro de sus planes de trabajo está la explotación forestal o la eliminación del bosque, en cualquier forma, deberán necesariamente obtener aprobación expresa de la Dirección General Forestal, en los términos de la Ley Forestal y del reglamento a la misma (artículo 60). Por ello el patrimonio forestal del Estado es aplicable a todos los bienes nacionales donde existan recursos naturales forestales. Para poder explotar sus propios recursos maderables los privados deben elaborar planes técnicos forestales, y la dirección les otorgará concesiones a largo plazo (artículo 61). Lo anterior implica un sometimiento voluntario al régimen forestal. Esta es una presunción legal pues resulta ser la única



alternativa del privado quien se encuentra impedido para talar árboles, aprovechar o explotar los productos forestales, dentro de su mismo bien, si previamente no hay autorización de la Dirección General Forestal (artículo 63 y 65).... De lo anterior se desprende, el patrimonio forestal del Estado, se trata de los inmuebles no sometidos a propiedad privada, no inscritos en el Registro Público de la Propiedad, en los términos de los artículos 267 y 486 del Código Civil, según la referencia que se hace sobre lo indicado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Frente a este patrimonio, se encuentra también la propiedad privada. La cual a lo largo de la evolución de la legislación forestal se concedió la oportunidad a poseedores de fundos, que ya habían consolidado su derecho de propiedad por usucapión a titularlos. Esa posibilidad se da a través del cumplimiento de los requisitos de la Ley de Informaciones Posesorias, y por ello se autoriza de manera expresa a titular terrenos ubicados en áreas silvestres protegidas cualquiera que sea su categoría de manejo a obtener título inscribible en el Registro Público, al comprobar el titular de una posesión de más de 10 años antes de la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se cree tal área silvestre (artículo 1 y 7 de la Ley de Informaciones Posesorias). (voto 100-F-09 del Tribunal Agrario). Y con respecto al carácter demanial de los bosques y la imposibilidad de titularlos mediante la Ley de Informaciones Posesorias, esta instancia ha declarado: “El Tribunal no comparte ese criterio, al estimar se dio una desafectación de dichos bienes con la entrada en vigencia de la Ley Forestal vigente, la cual reformó el artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias. Dicha norma, en lo referente a las propiedades con bosque, ubicadas fuera de las áreas silvestres protegidas, señala: "... Las fincas ubicadas fuera de esas áreas y que tengan bosques, sólo podrán ser tituladas si el promovente demuestra ser el titular de los derechos legales de posesión decenal, ejercida por lo menos durante diez años y haber protegido ese recurso natural, en el entendido de que el inmueble tendrá que estar debidamente deslindado y con cercas o carriles limpios." La constitucionalidad de dicha norma y de la interpretación dada en algún momento por este Tribunal fue cuestionada de constitucionalidad, gestión que generó la emisión del voto de la Sala Constitucional 4587-97, precisamente citado por la recurrente. En dicho voto la Sala declaró la constitucionalidad de la norma, manteniendo su vigencia. Ante tal situación, lo procedente en este caso es confirmar lo resuelto por el Juzgador, al haber acreditado el promovente el cumplimiento de los requisitos que dispone ese artículo, a saber: la posesión decenal, protección del recurso natural y la delimitación del inmueble mediante cercas o carriles limpios". (Voto 573-F-09)”

e)Información posesoria agraria: Consideraciones sobre la titulación de inmuebles ubicados en terrenos boscosos

Deber de demostrar posesión decenal anterior a la declaratoria del terreno como zona forestal protegida

[Tribunal Agrario]¹¹

Voto de mayoría

“III. Respecto al tema de la titulación de áreas boscosas mediante el trámite de información



poseoria, este Tribunal ha resuelto: " Relacionado con lo expuesto por la representación estatal, vinculada con el patrimonial forestal del estado, resulta oportuno hacer una breve referencia sobre el tema. Para ello, es oportuno citar el voto N°51 de las 15 horas 15 minutos del 26 de mayo de 1995 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, el cual en lo que interesa indica: " IX.- El patrimonio forestal del Estado incluye a todo el territorio nacional (artículos 4, 32 al 42), el cual a su vez se puede subdividir en tres áreas: A) La comprendida por el régimen forestal (artículos 1, 2, 7, 47 a 54, 66 al 81) B) Los aprovechamientos forestales en terrenos de propiedad privada (artículos 43 al 46, 60 al 65, 82 al 91); y C) las reservas nacionales (artículos 32 y siguientes). Por su parte el régimen forestal -constituido por el conjunto de disposiciones de carácter jurídico, económico y técnico, encargado de darle un contenido a la conservación, protección y racional aprovechamiento de los bosques y terrenos forestales (artículo 7)- tiene también tres subáreas: A) zonas protectoras, B) parques nacionales, reservas forestales y biológicas y C) bosques y terrenos forestales. X.- Con el nombre de reservas nacionales se identifica, a partir de la Ley de Tierras y Colonización N° 2825 del 14 de octubre de 1961, todas aquellas tierras denominadas por el Código Fiscal de 1865, y luego por la misma Ley N° 13 del 19 de enero de 1939 (Colección de Leyes y Decretos, 1939, I semestre, p. 10), como baldíos nacionales. Se trata de los inmuebles no sometidos a propiedad privada, no inscritos en el Registro Público de la Propiedad, en los términos de los artículos 267 y 486 del Código Civil (ver lo resuelto por la Corte Plena, en recurso de inconstitucionalidad de Luis Morice Lara contra la Ley de Tierras y Colonización, respecto de las normas de demasías, acordado en sesión extraordinaria del 25 de noviembre de 1971). Estas tierras difieren de las tierras de dominio privado inscritas a nombre del Estado o de sus Instituciones, y se encuentran constituidas como remanente de las dos anteriores. Originalmente, en la época de la Colonia, no fueron destinadas al servicio o uso público. Siguiendo los lineamientos del Código Civil la Ley General de Baldíos Nacionales N° 13 del 10 de enero de 1939 las declaró pertenecientes al Estado, dentro de los límites de la República, y que no hubieren sido adquiridos en propiedad mediante título legítimo por particulares (vgr. por usucapión), ni estuvieran inscritas en el Registro Público a nombre de ninguna persona -privada o pública-, ni destinadas al servicio público. La Ley de Tierras y Colonización N° 2825 del 14 de octubre de 1961 mantuvo la misma orientación, solo que amplió las declaradas, por la anterior ley, como inalienables (Artículo 7). En general esas reservas han tenido límites para poseerlas, así como límites -en cuanto a la superficie- para ser inscritas por medio de informaciones posesorias. En un principio su administración fue confiada a la Sección de Tierras y Colonias, del Departamento de Crédito Rural, Tierras y Colonias del Banco de Costa Rica, luego pasó al Instituto de Tierras y Colonización, y al entrar en vigencia la Ley Forestal N° 4465 se concedió la administración del patrimonio forestal del Estado a la Dirección General Forestal creada en el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Hoy la Dirección General Forestal forma parte del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (artículos 9 al 16). Todas las tierras consideradas como reservas nacionales quedan afectas en forma inmediata a los fines de la normativa forestal (artículos 32). Sobre ellas puede el Estado crear -por Ley o por Decreto Ejecutivo- reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, refugios de vida silvestre y reservas biológicas, conformando así el patrimonio forestal (artículo 35). Para poder ser colonizadas o enajenadas se requiere autorización legislativa (artículo 40), y aún cuando fueren poseídas por terceros éstos no adquieren ningún derecho, siendo imprescriptible el derecho del Estado para reivindicar (artículo 33). Tienen las reservas nacionales una detallada regulación dentro del Capítulo " Del aprovechamiento del recurso forestal en terrenos del Estado y demás organismos de la administración pública". Estos aprovechamientos en las reservas nacionales solo podrán practicarse por concesión otorgadas por la Dirección General Forestal (artículo 55 y 56). Las licitaciones se tramitarán de acuerdo a planes técnicos de manejo forestal, sujetos al cartel confeccionado por la Dirección (artículo 55 inciso a), otorgando garantía suficiente los concesionarios (artículo 56). Ninguna persona puede obtener concesiones del patrimonio forestal en cantidades superiores a las necesidades de materia prima que demuestre requerir. Son nulas



las autorizaciones que se obtengan directamente o por medio de personas interpuestas, en contra de lo indicado (artículo 59). XI.- En una posición diametralmente opuesta a la de las reservas nacionales se encuentra la de la propiedad privada, denominada en la ley como "Del aprovechamiento del recurso forestal en terrenos de propiedad privada". Estas tierras, por intereses de orden social, forman parte del patrimonio forestal del Estado. Esto es así porque los privados -funcionando bajo cualquier sistema (empresa agrícola o ganadera, para parcelación o colonización, tratándose de nacionales o extranjeros)- si dentro de sus planes de trabajo está la explotación forestal o la eliminación del bosque, en cualquier forma, deberán necesariamente obtener aprobación expresa de la Dirección General Forestal, en los términos de la Ley Forestal y del reglamento a la misma (artículo 60). Por ello el patrimonio forestal del Estado es aplicable a todos los bienes nacionales donde existan recursos naturales forestales. Para poder explotar sus propios recursos maderables los privados deben elaborar planes técnicos forestales, y la dirección les otorgará concesiones a largo plazo (artículo 61). Lo anterior implica un sometimiento voluntario al régimen forestal. Esta es una presunción legal pues resulta ser la única alternativa del privado quien se encuentra impedido para talar árboles, aprovechar o explotar los productos forestales, dentro de su mismo bien, si previamente no hay autorización de la Dirección General Forestal (artículo 63 y 65). Para estos efectos el Estado otorga una serie de incentivos para el manejo y reglamentación de los bosques y terrenos forestales de dominio particular, especialmente a través de los Certificados de Abono Forestal (artículos 82 al 86) y otros incentivos fiscales (artículo 87). Como la Dirección General Forestal debe contar con personal capacitado, guardabosques, y mantiene relaciones con las autoridades, ésta le brindará a los propietarios toda la colaboración necesaria para mantenerlos libres de invasiones y ocupantes (artículo 67)..." De lo anterior se desprende, el patrimonio forestal del Estado, se trata de los inmuebles no sometidos a propiedad privada, no inscritos en el Registro Público de la Propiedad, en los términos de los artículos 267 y 486 del Código Civil, según la referencia que se hace sobre lo indicado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Frente a este patrimonio, se encuentra también la propiedad privada. La cual a lo largo de la evolución de la legislación forestal se concedió la oportunidad a poseedores de fundos, que ya habían consolidado su derecho de propiedad por usucapión a titularlos. Esa posibilidad se da a través del cumplimiento de los requisitos de la Ley de Informaciones Posesorias, y por ello se autoriza de manera expresa a titular terrenos ubicados en áreas silvestres protegidas cualquiera que sea su categoría de manejo a obtener título inscribible en el Registro Público, al comprobar el titular de una posesión de más de 10 años antes de la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se cree tal área silvestre (artículo 1 y 7 de la Ley de Informaciones Posesorias). (voto 100-F-09 del Tribunal Agrario)."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Torrealba Navas, F. (noviembre-diciembre 2007). Modos de adquisición y transmisión de los derechos reales. Bases para una reforma del derecho positivo costarricense. Revista Iustitia. Año 21. Número 251-252. San Pedro. San José, Costa Rica. Pág. 9.
- 2 Barahona Israel, R. (Enero-Abril, 1982). RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD AGRARIA EN COSTA RICA. *Seminario en celebración de los 20 años de emitida la ley del ITCO, agosto del 1981, en la sede del Colegio de Abogados*. Revista de Ciencias Jurídicas. Número 46. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Colegio de Abogados. Pp. 125-132.
- 3 Sanz Jarque, J. J. (1975). Derecho Agrario. Publicaciones de la Fundación JUAN MARCH. Colección Compendios. Rioduero. Madrid. España. PP145-162.
- 4 Meza Lazarus, A. & Ulate Chacón, E. N. (1999). Los derechos reales en la jurisprudencia costarricense. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica. Pp. 41-53.
- 5 Sanz Jarque, J. J. (1983). La Propiedad. Ensayos. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado. Editorial Juricentro S.A. San José, Costa Rica. Pp. 169-187.
- 6 Ulate Chacón, E. N. (2009). Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria. Editor CABALSA. San José, Costa Rica. Pp. 150-163.
- 7 TRIBUNAL AGRARIO.- Sentencia número 554 de las diez horas treinta y cinco minutos del once de junio de dos mil diez. Expediente: 03-160163-0507-AG.
- 8 TRIBUNAL AGRARIO.- Sentencia número 1 de las nueve horas del siete de enero de dos mil diez Expediente: 07-000151-0387-AG.
- 9 TRIBUNAL AGRARIO.- Sentencia número 213 de las quince horas diez minutos del ocho de marzo de dos mil once. Expediente: 09-000162-0507-AG.
- 10 TRIBUNAL AGRARIO.- Sentencia número 435 de las dieciséis horas dos minutos del catorce de mayo de dos mil diez. Expediente: 06-000279-0391-AG.
- 11 TRIBUNAL AGRARIO.- Sentencia número 292 de las ocho horas un minuto del veintiocho de marzo de dos mil once. Expediente: 08-000334-0419-AG.